

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA

Mobilisation du Crédit Hypothécaire

Au moyen de titres négociables
(Cédule et lettre de rente)

Etude comparative de Droit Suisse et d'Histoire du Droit Français

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 16 décembre 1912, à 3 heures

PAR

M. J. CHÉREST

Président : M. AMBROISE COLIN, professeur.

Suffragants :

}	MM. MASSIGLI,	}	<i>professeurs.</i>
	TISSIER,		

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1912

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
Mobilisation du Crédit Hypothécaire

Au moyen de titres négociables
(Cédule et lettre de rente)

Etude comparative de Droit Suisse et d'Histoire du Droit Français

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le lundi 16 décembre 1912, à 3 heures

PAR

M. J. CHÉREST

Président : M. AMBROISE COLIN, professeur.

Suffragants : } MM. MASSIGLI, { *professeurs.*
 } TISSIER, {



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1912



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE LA MOBILISATION DU CRÉDIT HYPOTHÉCAIRE

Au moyen de titres négociables (Cédule et lettre de rente)

Etude comparative de droit Suisse et d'histoire du droit Français

AVANT-PROPOS

A voir, en face de la diversité et de la perfection des systèmes étrangers en matière hypothécaire, l'insuffisance du nôtre à l'époque actuelle, on ne peut s'empêcher de regretter le temps précieux que nous avons perdu depuis un siècle. N'envisageant que le crédit hypothécaire seul, et presque exclusivement sa mobilisation, il est triste de voir combien nous sommes en retard. Nous qui, en l'an III, avons donné à cette idée de mobilisation sa première forme, nous avons eu peur de notre première audace et l'avons rejetée dans un retour aux pratiques anciennes. Toutes les tentatives, depuis, ont échoué devant notre routine ou, comme on l'a dit, « devant la défense et la sauvegarde d'intérêts particuliers ou de droits acquis ».

Bien que cette question de mobilisation du crédit hypothécaire ait été déjà traitée souvent, il nous paraît néanmoins indispensable d'en retracer brièvement les grandes lignes.

Puis nous étudierons les différentes tentatives faites pour en doter la France, tentatives malheureuses, inopportunes ou incomplètes.

La Suisse, en promulguant son Code, se réclame tout particulièrement de notre législation révolutionnaire en matière de mobilisation. L'expérience tentée par ce pays sera donc pour nous, Français, d'un intérêt d'autant plus grand.

Enfin nous verrons, en terminant, quel parti nous pouvons tirer de la comparaison. Et, rejetant tout chauvinisme juridique exagéré, nous essayerons, pour tirer une conclusion pratique de cette étude, de déterminer comment, dans quelles conditions et sous quelle forme peut être introduite dans notre législation, une mobilisation nette, précise, en même temps que prudente et sage.

(1) Il importe, avant tout, de bien déterminer ce que nous entendons par ce mot « Mobilisation ». Nous n'étudierons pas la circulation des immeubles eux-mêmes, ni les transactions incessantes dont ils sont l'objet.

Nous n'envisagerons que la mobilisation du crédit foncier ou l'assimilation aux titres mobiliers, sous certaines restrictions, des titres constatant l'engagement des immeubles. en un mot, une circulation plus facile des titres fonciers et hypothécaires.

PREMIÈRE PARTIE

HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS

SECTION I

GÉNÉRALITÉS

C'est ressasser un lieu commun de dire qu'à notre époque les campagnes se dépeuplent, que les populations émigrent vers les grands centres. Dans les villes alors il se produit ce fait que l'offre augmente et, suivant la loi économique, les salaires diminuent. Tandis que l'inverse se produit dans les campagnes. On n'y trouve plus d'ouvriers, d'où augmentation de salaires et diminution des profits. Cette baisse constante dans les fermages et les revenus de la terre pousse, à notre époque, les propriétaires à se défaire des biens qui sont pour eux une gêne. Encore doivent-ils s'estimer heureux, s'ils vendent dans de bonnes conditions. Le paysan, seul, pourrait faire valoir avec profit, car il travaille lui-même, et l'aide de sa famille lui permet de cultiver à peu de frais. Mais il manque de capitaux parce que ceux-ci ne sont attirés vers la terre par aucun avantage.

Afin de déterminer les causes d'un pareil état de choses, nous allons rapidement examiner la situation actuelle de la propriété et du crédit hypothécaire en France, sous deux aspects seulement :

Au point de vue juridique.

Au point de vue économique.

1. — *Au point de vue juridique.* — Tout d'abord la terre est en France très morcelée. C'est là un effet des habitudes, de la nature du sol, des modes de culture ; c'est sur-

tout un effet des lois successorales qui divisent les biens et contribuent par conséquent à faire disparaître les grands domaines dans lesquels il est plus facile d'appliquer la culture scientifique et conforme aux progrès.

Le régime foncier, auquel est soumise la propriété, est malheureusement organisé d'une façon très défectueuse. C'est là la cause principale de la situation actuelle. On a dit et redit que la propriété manque absolument d'état civil juridique et de base solide, M. Josseau (1) le constate très justement... « généralement en France la propriété n'est pas régulièrement établie ». Sa détermination physique fait défaut, car, de l'aveu unanime, le cadastre ne peut plus donner aucune donnée exacte en laquelle on puisse avoir confiance, parce que d'abord il n'est pas à jour et surtout parce qu'il fut établi dans un but surtout fiscal. Juridiquement la propriété n'est pas mieux établie, les registres qui la constatent sont mal organisés, leurs énonciations n'ont par elles-mêmes aucune valeur puisqu'aucune force probante ne leur est attachée.

Ils ne mentionnent non plus, d'une façon sûre, aucun des changements qui peuvent survenir, démembrements, servitudes... La plupart du temps, l'acquéreur ne sera certain de rester définitivement possesseur de son bien qu'avec l'accomplissement de la prescription acquisitive. Comment, après cela, parler de sécurité, condition indispensable à tout bon régime foncier.

On ne peut dès lors, avec une base aussi mauvaise, avoir un bon crédit hypothécaire.

(1) J.-B. Josseau, *Traité du crédit foncier*. Paris, 1884. Introduction.

Ici encore les registres sont mal organisés. Il n'y a qu'à avoir eu souvent besoin d'y faire des recherches pour en être convaincu. Les immeubles n'étant inscrits que sous les noms des propriétaires successifs, il faut connaître tous ceux-ci. Si l'un seulement vient à manquer, il devient très difficile d'arriver à reconstituer la filière.

A notre avis, les caractères indispensables à un bon régime hypothécaire doivent être la spécialité et la publicité. Et justement, à l'heure actuelle, c'est le contraire qui existe par suite du développement des hypothèques générales et occultes qui, suivant la parole de M. Pascaud, « sont des traquenards pour les tiers qui les ignorent ou les négligent » (1). Car, outre qu'il existe des délais d'inscription trop longs, les hypothèques légales ne sont, en fait, presque jamais inscrites, car il n'existe aucune sanction.

Défaut de sécurité encore dans l'attribution du rang hypothécaire toujours variable par suite des hypothèques légales et des effets de radiations sur les hypothèques à un rang postérieur. Sans doute les créanciers en profitent, mais cet avantage est-il préférable à l'aléa que ce système laisse sur ce point ?

En France, si l'on désire ne pas immobiliser son argent, il faut éviter les placements hypothécaires ; car on trouve difficilement en général à céder sa créance, et ce, par la faute du Code qui entrave par trop les cessions de créance, car il exige l'acceptation par le débiteur du nouveau créancier par acte authentique ou la signification par huissier, d'où complications et lenteurs. Et nous ne parlons pas des cas où le débiteur refuserait de se prêter à une reconnaissance notariée ou s'arrangerait pour éviter

(1) Pascaud, *Le Code civil et les réformes qu'il comporte*, p. 325.

la signification de l'huissier. Le cessionnaire serait-il alors jamais certain que le débiteur ne s'est pas libéré entre les mains du cédant ?

On se plaint en France que le crédit soit peu étendu et surtout très cher. Il faut en attribuer la cause aux frais excessifs qui pèsent sur toutes ses opérations, constitution, 2.50 o/o au moins, cession, radiation, poursuites. La moindre d'entre elles entraîne à des débours que le créancier ne manque pas de faire entrer en ligne de compte et dont la charge retombe toujours sur le débiteur.

A cette raison ajoutons l'insécurité dont nous parlions, car si le créancier fait payer cher l'emploi de ses capitaux, c'est qu'il court de nombreux risques. Aussi fait-il verser à l'emprunteur une sorte de prime d'assurance.

2. — *Au point de vue économique.* — L'importance du crédit hypothécaire est énorme. La terre, l'agriculture ont sans cesse besoin de capitaux. Ici on se verra obligé d'assainir toute une contrée par des dessèchements, tandis qu'ailleurs la nature du terrain exigera des travaux d'irrigation longs et coûteux. Dans certaines régions il faudra entreprendre des reboisements ou, dans les vignobles, replanter la vigne épuisée ou vieillie. Ce n'est pas tout. Avec les progrès de la science moderne, les modes de culture changent. On trouve de nouveaux engrais, on invente des machines perfectionnées (il faut payer les uns et les autres longtemps avant que leur effet ne se fasse sentir d'une manière rémunératrice). Enfin le paysan qui est propriétaire et cultive lui-même peut seul tirer un bon rendement de la terre. Mais il manque d'argent pour en acheter, le crédit hypothécaire est le seul moyen de faire face à tous ces besoins.

Malheureusement on s'aperçoit qu'à l'heure actuelle les

capitaux ne vont pas à la terre ou ne se donnent qu'à des prix très chers. C'est qu'à notre époque d'affaires à outrance, de spéculations en Bourse sur le marché devenu mondial, le crédit personnel et les valeurs mobilières drainent les capitaux et seuls profitent des meilleures conditions. Cette préférence contribue donc encore à rendre onéreux le crédit foncier. Le taux de l'argent est souvent de 10 o/o, et presque toujours supérieur à 6 o/o.

Le crédit foncier manque aussi d'extension. On a dit que l'une des causes de resserrement était l'obligation pour le prêteur de surveiller son gage. Cette possibilité de surveillance devrait être au contraire un avantage. C'est la raison qui devrait faire préférer les placements immobiliers au crédit personnel. Celui-ci repose sur l'idée plus ou moins bonne qu'un prêteur se fait de la solvabilité de son débiteur ; gage fragile, car le débiteur peut, à l'insu du créancier, devenir insolvable. Tandis qu'en prêtant avec engagement d'un bien immobilier, n'a-t-on pas là le maximum de garantie ? Précieuse est au contraire pour le créancier cette faculté de s'opposer à tout instant aux causes de dépréciation qui peuvent atteindre son gage.

Lorsque l'on connaît les entraves que notre législation actuelle met à toutes les opérations hypothécaires, il n'y a plus lieu de s'étonner de l'importance qu'ont prise depuis un siècle les placements mobiliers. C'est que les valeurs s'achètent et se cèdent avec une facilité qui, seule, suffirait à expliquer leur succès.

Nous n'avons pas la pensée d'assimiler les titres hypothécaires aux valeurs que l'on négocie en Bourse. Non. Mais on pourrait tenter de donner à celles-ci quelques-unes des qualités de celles-là. Car il faut bien se rendre compte que l'on ne peut appliquer aux unes et aux autres

les mêmes règles. En effet, les données du problème sont bien différentes. Dans les emprunts hypothécaires, deux parties se trouvent en présence dont les intérêts sont absolument opposés.

Le cultivateur, le paysan, emprunte des capitaux pour acheter une terre, pour faire des essais. Or, il lui faut un laps de temps assez long avant de rentrer dans ses débours. Il ne peut amasser que petit à petit les fonds suffisants pour rembourser le capital emprunté, car les produits du sol rentrent régulièrement, mais aussi, lentement. D'où nécessité, pour l'emprunteur, d'un crédit très long. D'un autre côté le prêteur, le capitaliste, cherche avant tout des placements qui n'engagent pas ses fonds pour une durée trop longue. Il placerait bien sur hypothèque, car il y trouve un double avantage : placement avantageux et sûreté plus grande qu'en matière mobilière. Mais il peut parfois avoir besoin de ses capitaux, pour un placement meilleur, par exemple. D'où nécessité de pouvoir retirer ses fonds facilement, sans frais et au moment où il juge opportun de le faire. Il faut donc avant tout tenter de remédier à l'incompatibilité de ces deux intérêts. Pour cela, laisser d'une part le propriétaire libre de fixer à sa volonté la date à laquelle il remboursera et lui donner le droit de le stipuler dans le contrat. D'autre part, donner aux titres hypothécaires des facilités de cession et de négociation telles que le créancier puisse, lorsqu'il aura besoin de ses fonds, vendre sa créance.

Puisque nous ne sommes plus sur le terrain exclusivement juridique, il est bon, nous semble-t-il, de rappeler ici un principe connu d'économie. « Les capitaux circulants sont plus productifs que les capitaux fixes » ; ainsi les capitaux passent de mains en mains pour arriver en la

possession de celui qui pourra le mieux en profiter et leur faire produire leur maximum de rendement. *Mobilitate viget vires acquirit eundo*. Ce principe semble pouvoir s'appliquer aussi à notre sujet.

A ce point de vue, on pourrait dire que la mobilisation du sol serait un bien. Car si la vente et la transmission des immeubles étaient favorisées d'une façon large, si, par cela même, les acheteurs se présentaient nombreux, il arriverait forcément que les terres, après quelques changements de possesseurs, finiraient par rester tôt ou tard entre les mains de ceux qui pourraient en retirer les plus grands avantages.

Mais sans aller jusqu'à une circulation aussi accélérée, on en pourrait tout au moins déduire que la facilité des transmissions hypothécaires, à la condition de s'appuyer sur un régime réorganisé d'une façon plus moderne, contribuerait à élargir le crédit et, partant, à le rendre moins cher, puisque l'offre serait plus grande.

Souvent on a dit que le régime actuel comporte cependant une certaine négociabilité des titres hypothécaires, grâce aux billets à ordre et aux hypothèques en brevet que les notaires ont trouvés et mis en pratique depuis longtemps déjà. Mais précisément n'est-ce pas la condamnation du système ? car ce ne sont là que des expédients non prévus par le Code, et que la jurisprudence a cru devoir sanctionner. Et c'est bien la preuve que les titres négociables répondent à un besoin évident. Nous devons à la vérité de dire que l'usage n'en est pas très répandu. Il faut en voir la raison dans leur mauvaise organisation ; ces deux procédés auraient besoin d'être étudiés, perfectionnés, expérimentés d'une façon approfondie, car ils présentent encore de nombreux défauts sur lesquels nous aurons

l'occasion d'insister. Mais, à notre avis, quelque tentative que l'on fasse dans ce sens, on n'obtiendra aucun résultat tant que la base et les caractères généraux du système seront tels qu'ils existent actuellement.

Cet examen de la situation du régime foncier et hypothécaire n'aura pas été inutile, car il nous a permis d'énoncer les principes fondamentaux de cette idée « la mobilisation ».

M. Rondel dit (1) que « l'idée de mobilisation du sol » est née de la rencontre de deux conceptions : celle de la propriété foncière idéale, et celle de la monnaie idéale ; on pourrait appliquer ces paroles au crédit foncier. Mais donner de la mobilisation une bonne définition est chose plus difficile.

Nous ne pouvons mieux faire que d'emprunter à M. Rondel sa définition de la mobilisation du sol en l'appliquant à celle du crédit hypothécaire.

« La mobilisation du crédit consiste dans une transformation juridique du droit de gage et d'hypothèque opérée dans le but de conférer aux valeurs hypothécaires, les qualités des valeurs mobilières, sans leur faire perdre pour cela leurs propres avantages, ni leur communiquer les inconvénients qu'elles n'ont pas. »

Pour répondre à cette définition, il faut aux titres hypothécaires deux qualités qu'ils n'ont pas actuellement, et dont M. Rondel a trouvé la formule si juste :

Une circulation matérielle possible.

Une circulation juridique facile.

Mobiliser le crédit n'est autre chose que corriger les caractères d'immobilité des biens, non pas en faisant cir-

(1) Rondel, *La mobilisation du sol*, p. 48.

culer les titres dans lesquels ils sont incorporés, ainsi que l'ont imaginé certaines législations, mais en assouplissant, si l'on peut dire, la nature juridique et les moyens d'existence des créances hypothécaires.

Tels sont, sans entrer dans les détails, les éléments de la mobilisation. Nous aurons l'occasion de les examiner plus à fond dans les diverses législations que nous étudierons, et de prendre parti entre les critiques et les apologies que cette idée a suscitées depuis un siècle.

SECTION II

DÉCRET DU 9 MESSIDOR AN III.

On a appelé la mobilisation du sol et l'hypothèque sur soi-même un trait de génie des législateurs de l'an III, œuvre géniale sans doute, mais il ne faudrait toutefois pas se hâter de leur attribuer la gloire d'en avoir conçu l'idée. Sans doute ils furent les premiers à élaborer sur cette base une institution raisonnable et lui donnèrent sa première forme législative.

Mais d'autres avant eux l'avaient ébauchée depuis longtemps ; sans parler des cantons suisses, qui, nous le verrons, pratiquaient l'hypothèque sur soi-même dès le début du xviii^e siècle.

Nous savons que Law, lançant son idée du papier-monnaie et voulant donner une garantie aux billets en circulation, pensa à leur affecter la terre comme gage. Il allait même jusqu'à préconiser la monétisation du sol.

Mais incontestablement on peut dire que la première étude approfondie fut faite en 1790 par Mengin (*Nouveau*

plan d'hypothèque, par Martin Philippe Mengin). Celui-ci demande que l'on établisse comme base du système foncier, l'estimation et l'évaluation officielles des biens par l'Etat.

A tous ceux qui veulent emprunter, et même à tous ceux qui possèdent, Mengin offre, on pourrait même dire, impose la garantie officielle. Puis il réforme l'administration des hypothèques, la publicité hypothécaire, et finit son ouvrage par un exposé critique sur les voies d'exécution.

Son projet n'ayant pas obtenu devant la Constituante le succès qu'il en attendait, Mengin le soumit à nouveau à l'examen de la Législative et eut la bonne fortune de trouver en Veirieu un défenseur ardent. Celui-ci creusa l'idée et élaborâ un projet complet et bien compris. C'est de celui-ci que devait sortir le décret de l'an III.

Tous les efforts de Veirieu tendent à assurer la vie juridique des cédulés. Pour cela il cherche dans le système des inscriptions la base indispensable, en même temps qu'il exige, pour les actes constitutifs d'hypothèques, la solennité et l'authenticité. Puis vient tout un ensemble de mesures destinées à attirer la confiance et empêcher les fraudes : maximum d'engagement fixé aux deux tiers de la valeur de l'immeuble, évaluation officielle. Enfin Veirieu finit par un dernier projet créant des Banques hypothécaires pour servir d'intermédiaires entre le propriétaire et son créancier.

Le Comité de législation avait commencé en septembre 1792 l'étude du projet Veirieu, mais l'Assemblée législative fut dissoute, Mengin revient alors à la charge en floréal an II devant la Convention.

Mais la situation politique et économique avait bien changé depuis l'apparition du premier ouvrage de Men-

gin. Les assignats sur lesquels on avait fondé tant de belles espérances n'avaient plus la confiance publique et perdaient, à la fin de l'an II, 90 o/o de leur valeur. C'était, avec la ruine publique, la banqueroute de l'Etat. Il fallait donc absolument trouver les ressources suffisantes pour faire rentrer les assignats ; tout naturellement, alors, on pensa à utiliser les biens nationaux non vendus, et les préoccupations financières seules guidèrent l'élaboration des lois qui suivirent.

La loi du 19 prairial an III chargea les comités de Salut public, finances, législation et sûreté générale d'élaborer la loi hypothécaire et le 25 germinal, Johannot déposait un rapport dont les principes étaient les suivants : spécialité des hypothèques, droit d'engager les biens jusqu'aux trois quarts de leur valeur, délivrance de cédules afin d'en appliquer le bénéfice aux biens nationaux, création d'une « caisse rurale » libre de toute ingérence de l'Etat.

Enfin, après une résistance acharnée où les adversaires de l'idée luttèrent plutôt par l'obstruction que par des discussions franches et nettes, après bien des modifications, fut votée la loi du 9 messidor an III.

Longtemps sur la foi des prorogations successives qui furent votées, on a cru que le décret n'avait jamais été appliqué. Mais M. Flour de Saint-Genis a eu la bonne fortune de retrouver les registres d'une conservation d'hypothèques à cette époque. Jollivet et Mengin, l'un conservateur général des hypothèques, l'autre agent principal, nous en ont de plus donné la preuve dans un « Tableau des inscriptions faites par les conservateurs particuliers en vertu de la loi du 9 messidor an III ». 681 déclarations et 35.545 inscriptions de créances furent prises.

Enfin une dernière preuve nous est fournie par un rapport de Lequoy sur l'application de cette loi en Belgique.

Le décret de messidor a donc bien reçu un commencement d'application. Et peut-être ne lui eût-il fallu qu'une existence moins éphémère pour assurer son succès. Nous ne chercherons pas ici les causes de cet insuccès, nous réservant de les examiner lorsque nous ferons la critique de cette loi.

§ 1. — Exposé (1).

Le Code hypothécaire bat en brèche les théories de l'ancien régime en cette matière et, dans son chapitre premier, « Principes sur les hypothèques », se pose nettement en adversaire de toutes celles que l'on avait admises jusqu'alors.

Ces nouveaux principes sont la « Publicité » et la « Solennité ».

« L'hypothèque n'est acquise définitivement que par la formalité de l'inscription... qui est faite dans le registre pour ce destiné, par le conservateur des hypothèques » (art. 19). Mais malheureusement l'article 22 vient annihiler presque les heureux effets de l'article 19.

« Tout acte de la juridiction volontaire ou contentieuse, même le jugement susceptible d'appel, donne hypothèque du jour de sa date, s'il est inscrit dans le mois... » C'était faciliter toutes les fraudes et enlever au créancier toute garantie. Comment celui-ci peut-il en effet être certain, le jour où il a inscrit sa créance, qu'une autre personne n'en a pas une antérieure à la sienne, et dont l'inscription, faite

(1) Voir modèle aux Annexes.

en temps voulu, viendra, grâce à l'article 2, reculer le rang de la sienne sans qu'il ait pu le prévoir.

On voit bien le motif qui a poussé les législateurs à adopter cet article. Ils ont voulu protéger le créancier contre les poursuites possibles de créanciers postérieurs. Si sa créance date du premier jour du mois, par exemple, et s'il n'inscrit que le dernier jour, il peut se trouver primé par un créancier du dixième jour, mais qui, lui, a inscrit le même jour.

M. Rondel indique bien un moyen : « C'est de ne verser les deniers que le lendemain du mois écoulé, après constatation qu'il n'a pas été pris d'autre inscription ayant rang antérieur ou égal. » Sans doute ainsi le créancier ne se démunit que contre garantie certaine.

Mais le prêteur, comme le suppose M. Rondel, peut refuser au débiteur de livrer l'argent ou n'être plus en mesure de le faire. Pour l'emprunteur qui, déjà peut-être embarrassé et gêné, comptait sur ces ressources pour remonter son crédit, ce sera brusquement la ruine. La seule solution juste était de donner, à l'hypothèque, rang du jour de l'inscription sans aucune exception.

Le Code de messidor crée de plus le système de la solennité.

ART. 100 — « La loi ne reconnaît pareillement aucune expropriation des biens territoriaux, faite verbalement ou par écrit privé. Elles doivent être reçues devant des officiers publics, à peine de nullité. »

Telles sont les deux principales et plus importantes créations de messidor touchant les principes généraux sur les hypothèques. La spécialité est encore inconnue, ou du moins les dispositions s'y rapportant sont trop incomplètes pour que l'on puisse dire qu'elle existe.

Le but unique des législateurs de messidor, décidés à faire, de la cédula, la base du nouveau système hypothécaire, fut tout d'abord d'assurer sa création et son existence sur des fondements nouveaux : les déclarations foncières, la procédure de l'expertise officielle et le système de l'hypothèque sur soi-même.

Déclarations foncières (art. 32 à 35).— Tout propriétaire qui engage ou vend un immeuble, doit faire au bureau de la conservation des hypothèques une déclaration attestant :

1° Son droit de propriétaire sur le bien, sujet à transmission ou hypothèque.

2° La valeur en revenu net annuel. Tout créancier hypothécaire, du moment que son titre est inscrit, a le droit d'exiger du débiteur la preuve que les formalités ont été observées et accomplies par lui.

Le décret sanctionne le défaut de déclaration en rendant la dette exigible de plein droit, principal et accessoire, et en cas d'insuffisance de biens jusqu'à concurrence du déficit d'hypothèque, sauf renonciation du créancier.

Dans une loi spéciale de la même date que le décret, la Convention réglait les détails des formalités à remplir.

La déclaration doit être faite par écrit. Il faut en déposer un extrait par commune.

Elle doit énoncer : 1° les noms, âge, lieu de naissance, domicile du débiteur et la description détaillée de chaque bien.

3° La valeur en revenu et capital.

4° L'origine de chacun des biens déclarés.

5° Le prix auquel le déclarant s'en est rendu acquéreur.

La rédaction doit être faite sur papier timbré en triple expédition. Puis le propriétaire, ou son fondé de pouvoir, la fait viser par un notaire, le tout à peine de nullité.

Enfin, il présente ses trois expéditions au conservateur. Celui-ci en conserve une et signe, sur les deux autres, une reconnaissance de dépôt ; la seconde est déposée au greffe de la commune.

Ces formalités accomplies, le propriétaire peut s'en tenir là, s'il ne fait qu'hypothéquer, mais s'il veut cédule, ce n'est que le préliminaire d'une autre opération : l'expertise.

Le requérant cédule, communique au conservateur sa déclaration foncière. Deux cas alors peuvent se présenter :

1^o Le conservateur accepte l'estimation de la valeur du bien faite par le propriétaire. Rien n'est plus simple alors : le propriétaire reçoit de suite sa cédule.

2^o Mais le conservateur peut n'être pas d'accord avec le requérant cédule et trouver trop forte son estimation. Il faut avoir recours à l'expertise ; en effet la loi dit « que, dans ce cas, il en sera fait estimation par experts ».

Le conservateur et le requérant choisissent chacun un expert. En cas de contestation, il est procédé à la nomination d'un tiers expert.

Les deux experts, dit l'article 49, doivent chercher à trouver dans l'opinion des vendeurs et preneurs la réponse à ces deux questions :

« Combien telle chose serait-elle louée ?

« Combien telle chose serait-elle vendue ? sans aucun sacrifice de convenance dans l'un ou l'autre cas. » Suivent quelques prescriptions sur la manière dont l'estimation du revenu et du capital doit être faite. Les experts doivent avoir une expédition des déclarations foncières et « tous autres titres, papiers et documents nécessaires », et se faire donner sur les lieux tous autres renseignements ou instructions par les citoyens.

Les parties peuvent assister à l'expertise. La loi oblige les experts à voir et visiter les biens sur la désignation et démonstration des parties intéressées et d'en faire mention dans leur rapport. Puis rédaction « sans déssemparer d'un procès-verbal, en triple minute ».

Si partage il y a, les experts nomment alors un tiers expert.

En cas d'accord entre les experts, ceux-ci déposent sur le champ, l'une des trois minutes du rapport au greffe de la commune, la seconde, dans les trois jours, à la conservation des hypothèques pour être jointe à la déclaration foncière, la troisième enfin sera remise au requérant cédulaire.

Le but des législateurs de messidor était avant tout de mobiliser la valeur du sol. Ils eussent pu, il est vrai, ainsi que la pratique l'a fait depuis pour obvier aux inconvénients de notre système actuel, donner aux titres hypothécaires des facilités de circulation et de négociabilité. Ils préférèrent jeter bas l'ancien édifice pour le reconstruire sur de nouvelles bases et, comprenant tout le parti qu'ils pouvaient tirer de l'hypothèque sur soi-même, ils l'adoptèrent.

« Tout propriétaire de biens et droits susceptibles d'hypothèque, peut prendre hypothèque sur lui-même pour un temps qui ne peut excéder 10 années, jusqu'à concurrence des trois quarts de la valeur capitale du prix vénal » (art. 36).

Cette limitation de la durée des cédulaire est mauvaise. L'article 217 reproduit la même disposition. « Les créances résultant des cédulaire sont prescrites par le laps de temps de dix années à compter du jour de la réquisition. »

C'était ne laisser au propriétaire qu'un crédit tout à fait

provisoire et le forcer à recommencer tous les dix ans les longues formalités exigées pour la réquisition des cédulés, avec, bien entendu, les frais qu'elles entraînent.

La cédule hypothécaire qui est délivrée au propriétaire est transmissible par voie d'endossement à ordre, elle forme un titre exécutoire contre le citoyen qui l'a souscrite au profit de celui à l'ordre duquel elle est passée.

Il n'y a aucun recours de garantie d'un endosseur à l'autre, sauf en cas de faux.

Enfin, les auteurs du décret ont tiré de cette institution une conséquence importante. Du moment que le propriétaire prend hypothèque sur lui-même, *ipso facto*, le conservateur devient garant de la valeur du capital annoncé par la cédule et du montant des créances hypothécaires antérieures.

Toutes les formalités préalables accomplies, déclaration foncière, demande en délivrance de cédule, expertise dans le cas étudié, dépôt d'un rapport des experts, le conservateur peut enfin délivrer des cédulés au requérant. La souche originale reste entre ses mains.

Le délai entre la requête et la délivrance doit être de un mois, les cédulés confèrent hypothèque, à la date de la réquisition le requérant en a la libre disposition (art. 37 à 43). Pour bien comprendre cette disposition, il est bon de se rappeler que pour les hypothèques générales, le Code de messidor donnait aux contrats, hypothèque du jour de leur date, à la seule condition qu'ils fussent inscrits dans le mois. Nous avons vu que cette disposition était mauvaise et contraire au principe de publicité. Les cédulés allaient donc en subir le contre-coup, leur crédit perdait beaucoup, par là même ; c'était de plus laisser le conservateur en fâcheuse posture puisqu'il devait déclarer

sous sa responsabilité, que le bien n'était ni cédulé, ni hypothéqué antérieurement pour plus des trois quarts de sa valeur.

La solution la meilleure pour parer à cet inconvénient eût été de supprimer cette disposition.

Le délai d'un mois entre la réquisition et la délivrance des cédules permettra de faire apparaître les hypothèques pouvant avoir un rang préférable.

Voici le propriétaire en possession de la cédule. Il va la mettre en portefeuille comme une valeur ordinaire. Puis quand il aura besoin d'argent, il la cédera à un tiers par simple endossement. Et ainsi de suite la cédule passera de mains en mains jusqu'au jour de son échéance. Que va-t-il advenir ?

1° Le débiteur paye le créancier, celui-ci lui remet son titre.

2° Le débiteur ne paie pas.

« Tout porteur de cédules hypothécaires, dit le Code, dont la créance est exigible, peut recourir à la chose hypothéquée et en poursuivre la vente.... »

La cédule est donc un titre exécutoire par lui-même, puisque, sans jugement, et par son seul pouvoir, le créancier peut faire vendre son gage à la condition qu'un délai de vingt jours se soit écoulé, depuis qu'il aura fait au débiteur commandement de payer.

Dès lors la procédure de l'expropriation forcée est engagée ; du jour de l'adjudication court un délai de quarante jours à l'expiration duquel l'acquéreur dépose son prix au bureau de receveur du district ; de ce fait, dit l'article 159, il est entièrement libéré et on procède au règlement de l'ordre. Les créanciers cédulaires n'ont pas à y

paraître. Ils n'ont qu'à présenter leur cédula régulièrement établie et endossée pour obtenir immédiatement paiement, car « la remise faite par le conservateur de l'extrait du livre de raison des hypothèques, vaudra de sa part demande formelle en collocation du montant des cédules hypothécaires ». Mais les créanciers vont-ils être colloqués suivant un certain ordre ou bien concourront-ils au marc le franc ?

Le Code n'a pas répondu à la question d'une manière précise.

L'article 203 dit que « les créanciers cédulaires ne seront pas assujettis au délai de un mois de l'article 166.

Devant le silence de la loi, nous inclinons en faveur des arguments développés par M. Challamel.

1° Les cédules n'ayant pas de numéro d'ordre doivent être considérées comme faisant partie d'une même cédula ;

2° Le contraire eût pu se comprendre si l'on avait adopté le principe que les titres hypothécaires représentent, comme les Handfesten de Brême, des parts d'immeuble ;

3° Le conservateur remet en quelque sorte la liste de tous les créanciers au juge de paix sur le même acte, il faut donc penser qu'il n'y a pas ensuite d'ordre différent.

Après cela, si l'actif n'avait pas suffi à désintéresser les créanciers cédulaires, ceux-ci avaient alors leur recours contre le conservateur en vertu de l'article 36-1°, « sur tous ses biens présents et à venir (252) ».

Tel est le système ingénieux de l'an III, défendu et attaqué avec autant d'acharnement de part et d'autre. Sans parti pris, nous allons tâcher d'en définir les avantages et les inconvénients.

La base sur laquelle les législateurs de messidor ont

édifié tout leur système cédulaire, est la déclaration foncière. Et si celle-ci devait avoir une telle importance, c'est qu'ils voulaient non seulement l'utiliser pour l'hypothèque mais aussi s'en servir plus tard pour créer un cadastre. A quoi eussent en effet servi les articles 5 et 8, où nous voyons exiger la déclaration foncière des biens nationaux : rues, carrefours, rivières, ruisseaux, canaux, etc... ? D'ailleurs Babeuf, dans son « cadastre perpétuel », proposait d'annexer à la déclaration un plan qui eût complété par une description matérielle de l'immeuble sa représentation juridique.

La déclaration constituait ainsi le premier essai de publicité réelle, avec cette conséquence importante qu'elle déterminait irrévocablement le droit de propriété du déclarant à l'égard des tiers créanciers. Toutefois, nous devons, avec M. Besson, déplorer que la loi n'ait pas affermi également la propriété à l'égard des possesseurs successifs comme l'ont établi les systèmes germaniques.

Ce système avait l'inconvénient d'être compliqué par trop de formalités entraînant forcément à des frais élevés. Dans la pratique, on eût été certainement obligé de simplifier toute cette procédure.

Les législateurs de l'an III avaient la ferme intention de fonder le crédit foncier. Pour cela il fallait que les garanties réelles fussent appuyées sur une propriété indiscutable.

On devait, pour arriver à la mobilisation complète du crédit, créer un titre circulant et doué d'une valeur intrinsèque certaine. On eût pu, il est vrai, laisser au créancier le soin de discuter avec son débiteur la valeur du gage offert, mais restait le cas où le propriétaire prenait hypothèque sur lui-même et se trouvait donc sans con-

tradicteur à cet instant. Pourtant, le jour où il cédait sa cédule, son prêteur pouvait ne pas accepter son estimation et l'évaluer lui-même à ce moment, mais la loi voulant, nous le répétons, faire de la déclaration la base du crédit foncier et du cadastre à la fois ne pouvait laisser dans une incertitude même momentanée la valeur du sol qu'elle mobilisait. C'est de cette alternative que naquit l'estimation officielle de la valeur vénale des immeubles.

§ 2. — Estimation. Expertise officielle.

L'idée certes n'était pas mauvaise en soi de chercher à déterminer avec précision la valeur de la propriété afin de donner le plus de certitude possible aux titres qui la représentent. Les cessionnaires savaient, en acquérant une cédule, que la valeur de leur gage avait fait l'objet d'une discussion entre des experts et qu'il restait encore une marge suffisante aux dépréciations possibles, dans le quart réservé obligatoirement par la loi.

Bien plus, on peut dire que le titre circulera avec plus de facilité car, outre ces précautions, le décret rend encore le conservateur responsable en cas de vente du bien à un prix moindre que celui marqué par la déclaration. Quelle inquiétude le cessionnaire peut-il avoir avec cette nouvelle garantie ? Aussi ne songera-t-il pas à aller apprécier lui-même son gage nouveau, pas plus qu'il n'aura hésité à prendre la cédule, d'où transmission rapide des titres.

Malheureusement ces avantages sont bien peu de chose en face des inconvénients et des défauts dont cette théorie est entachée.

Le décret de messidor a fait fausse route en croyant que

L'on pouvait fixer d'une manière irrévocable la valeur d'un bien immobilier. On ne peut dire officiellement qu'un fonds a telle ou telle valeur. Le bien immobilier ne supporte pas une taxation officielle et invariable. Indépendamment de sa nature propre qui peut se déprécier, d'autres causes extérieures en peuvent changer la valeur. Tous les jours on constate que telle terre qui, il y a dix ans, valait 1.000 francs, n'en vaut plus aujourd'hui que 500, et inversement. Et ce qui tout à l'heure était un bien devient un plus grand mal. Sans doute au début la cédula circulera mieux et plus vite, mais après quelques années les cessionnaires pourront commencer à craindre que le temps n'ait fait son œuvre sur leur gage, et voudront, avant de traiter, se rendre compte par eux-mêmes, d'où lenteurs et obstacle à la circulation du titre.

L'article 36 rendait le conservateur responsable et garant de la valeur de la cédula dès l'instant que le propriétaire prenait l'hypothèque sur lui-même

Cette disposition fut l'objet des plus vives attaques, et nous nous empressons d'ailleurs de dire que c'est avec raison.

Il faut toutefois reconnaître que c'était une conséquence parfaitement logique de l'hypothèque sur soi-même, car du moment que l'on accordait au propriétaire la faculté de prendre hypothèque sans dette préexistante, sans créancier actuel, il fallait l'empêcher d'exagérer la valeur de son bien. Et puisqu'il n'avait pas de contradicteur, on pensa à charger le conservateur d'hypothèques du soin de vérifier ses assertions.

On objecte bien, et l'on a vu des législations adopter cette manière de voir : que l'on aurait pu laisser le propriétaire libre d'estimer son bien, quitte à changer ensuite après discussion avec le créancier. Mais le décret ne pou-

vait s'arrêter à cette solution. Car les législateurs de messidor, ne l'oublions pas, poursuivaient un but fiscal et voulaient, en jetant les biens nationaux non vendus dans la circulation, utiliser les cédules pour couvrir le déficit causé par la banqueroute des assignats. Leur devoir dans ces conditions était de donner à leur titre la plus grande garantie afin d'avoir la confiance publique.

D'autre part on voulait être sûr que le conservateur s'acquitterait en conscience de son rôle. Le meilleur moyen pour arriver à ces deux fins était de le rendre responsable. Il est vrai qu'il eût suffi de faire intervenir cette responsabilité en cas de faute dans la tenue des livres ou la rédaction de la cédule... Mais la cédule n'avait plus, au point de vue de la valeur de son objet, la qualité cherchée pour en faire un papier-valeur de crédit public.

Il ne faudrait pas néanmoins, tout en la rejetant, s'exagérer l'importance de cette responsabilité. Propriétaire et conservateur vont apprécier très différemment le fonds à cédule, puisque leurs intérêts étaient absolument opposés. Mais l'expertise alors devait ramener leurs prétentions à une expression plus juste de la vérité.

Puis, le décret n'autorisant la cédulisation que pour les trois quarts de l'estimation, cette marge d'un quart eût été la plupart du temps largement suffisante pour que le conservateur n'ait pas eu à payer de ses deniers, en cas de vente à un prix inférieur à son estimation.

Mais il faut surtout, pour critiquer messidor, songer à l'intérêt général du crédit. C'est celui-ci qui, somme toute, aurait pâti de cet état de choses.

Certains de ses adversaires prétendent que les biens n'auraient jamais été cédulés que pour les trois quarts de leur valeur. Si, par la suite, le succès de messidor s'était af-

firmé, on aurait délaissé tout autre mode d'engagement immobilier pour les cédulas, et l'on se fût vite habitué dans la pratique à prendre le chiffre des cédulas pour le prix réel des immeubles. Ceux-ci se seraient rapidement dépréciés et le crédit foncier eût été atteint d'autant. On peut cependant penser, comme le remarque M. Challamel, qu'un deuxième crédit hypothécaire serait venu compléter le premier. Cela, d'ailleurs, n'aurait pas été mauvais, à notre avis. On aurait eu deux sortes de valeurs, les unes destinées à circuler, les autres recherchées seulement comme garantie d'une obligation contractuelle, un crédit hypothécaire et un crédit cédulaire. Cette situation ne doit pas avoir tous les inconvénients que certains auteurs ont bien voulu lui prêter, puisque les législations modernes adoptent cette manière de voir.

§

Nous avons vu brièvement comment s'établissaient et circulaient les cédulas. Nous allons chercher à déterminer leurs caractères et leurs effets juridiques en les envisageant aux principaux moments de leur existence.

On en a donné de nombreuses définitions. Sans pousser à fond sa théorie ni développer son idée, M. Besson dit que « la cédula est un titre, emportant hypothèque spéciale, dégagée de tout droit et qui représente le gage foncier lui-même, le sol ». De sorte que, d'après M. Besson, elle « fait entrer dans le portefeuille du propriétaire une portion de sa richesse mobilière, et c'est le sol qui va circuler avec le titre qui l'individualise ».

Tel n'est pas du tout le résultat que visaient les législateurs de messidor. Ils voulaient remplacer les assignats

par des chèques fonciers qui, grâce à leur garantie hypothécaire, eussent attiré les capitaux par la sûreté qu'ils offraient ainsi. C'est aller un peu loin que de leur prêter l'idée d'avoir voulu jeter le sol dans la circulation.

Nous n'avons qu'à comparer la législation de messidor avec celle de Brème pour nous en convaincre. Les Handfesten sont bien, elles, des parts d'immeuble. C'est une partie de son sol que le propriétaire possède en portefeuille. Il n'y a pas là d'hypothèque. C'est le gage lui-même qui circule, représenté par un titre.

Tandis que, dans le décret, la cédule n'est pas représentative du sol puisque le fonds, quoique grevé, reste libre. Et des créanciers postérieurs peuvent parfaitement exercer leur droit de gage si le propriétaire ne négocie pas sa cédule. Ce n'est que du moment où celle-ci est cédée que l'indisponibilité commence.

La conception du décret de messidor est en effet tout autre. Son auteur d'ailleurs, Mengin, définit ainsi la cédule : « C'est réellement une obligation portant hypothèque spéciale et offrant plus de sûreté qu'un simple privilège. » Et M. Challamel complète ainsi la pensée de Mengin : « C'étaient des titres de créances négociables par endossement portant en eux garantie hypothécaire sur un immeuble déterminé et délivrés au propriétaire qui, jusqu'à leur cession à un tiers, était fictivement créancier de lui-même. »

A notre sens cette dernière définition n'est pas tout à fait exacte en ce qui concerne la première partie. Quant à l'explication par une créance fictive, dont parle M. Challamel, nous ne pouvons l'accepter.

M. Dupla trouve qu'il est faux de dire que la cédule est un titre de créance, car, selon lui, la créance se crée et se

délivre sans aucun lien d'obligation, puisqu'il n'y a pas, la plupart du temps, de dette contractée lorsque le propriétaire requiert cédula. Il faut distinguer, pour bien comprendre, suivant les divers moments de son existence auxquels on envisage la cédula. Lorsque le propriétaire en requiert la délivrance, il ne peut être question de créance **ni de dette**, puisque le requérant est seul. Il ne se forme pareillement **aucun** lien d'obligation. Le requérant s'engage simplement et **unilatéralement**. C'est en ce sens que Mengin dit qu'il y a « **obligation** ». Le titre que le conservateur délivre n'a, par lui-même, **aucune** valeur tant qu'il reste en la possession du propriétaire. Il **ne produit** de même aucun effet, du moins à son égard ; nous **verrons** plus loin ce qu'il advient de l'immeuble.

Mais lorsque le propriétaire vient à céder sa cédula, celle-ci prend alors les caractères d'un titre de créance. Il y a eu versement de fonds, donc dette contractée ; le lien d'obligation se trouve formé.

Sans doute il y a créance d'un genre spécial quant au recours en cas de vente à un prix insuffisant, puisque le décret donne recours aux créanciers non pas sur les autres biens du débiteur mais contre le conservateur. Mais nous nous refusons à penser, avec M. Dupla, que ce résultat prive la cédula de sa qualité de titre de créance. Nous avons vu les raisons qui ont poussé les législateurs de messidor à rendre le conservateur responsable. La sécurité du titre et l'intérêt du crédit développé par lui ont seuls motivé cette décision, et non l'idée de faire de la cédula autre chose qu'un titre de créance. On peut dire sous ce rapport que c'est une obligation à responsabilité limitée. Nous verrons que d'autres législations que la nôtre ont admis depuis bien longtemps cette idée.

M. Rondel appelle encore la cédule « un titre exécutoire ». C'est là, en effet, l'un de ses caractères.

Ce n'est qu'un titre constatant deux choses :

1° L'engagement par le signataire de payer une somme d'argent ; en effet le libellé indique « A telle date, je m'oblige à payer la somme de ... ».

2° La garantie hypothécaire affectée à cet engagement « sur la valeur de mes biens territoriaux ».

Cet engagement, le propriétaire peut toujours le remplir et verser en espèces le montant de son emprunt. S'il ne veut ou ne peut payer, l'abandon du gage le libérera.

Mais si le propriétaire reste, et nous sommes d'accord en ceci avec M. Rondel, le véritable débiteur, le décret n'a pas voulu que son crédit personnel entrât par là même en ligne de compte. Et pour cela, il fit en sorte qu'il ne pût se prévaloir d'exceptions contre son créancier. Enfin, en cas d'insuffisance du prix de vente, il donna un recours aux détenteurs de cédule non contre lui, mais contre le conservateur que la loi, du moment qu'il délivre cédule, considère comme caution.

Et ceci est parfaitement logique, car la cédule en circulant va devenir l'objet de nombreuses cessions. Il importait donc au plus haut point que les acquéreurs de cédules n'eussent pas à craindre par la suite des évictions possibles de la part d'endossements successifs.

Le propriétaire est donc tenu *propter rem*. Mais c'est bien lui qui reste toujours le débiteur, et débiteur d'une somme d'argent. M. Dupla (1), soutenant la thèse contraire, est obligé de dire que les législateurs de messidor n'avaient pas dû voir cette idée très nettement, puisque, dit-il, l'ar-

(1) Dupla, thèse, p. 33.

ticle considère l'appropriation forcée comme « un recours à défaut de paiement », ce qui ferait supposer que le débiteur principal n'est pas la terre ! Mais c'est justement ce qu'ils voulaient, et il faut avouer qu'ils n'ont pas trop manqué leur but. Et somme toute cette réquisition des cédules et toutes les formalités qui l'entourent n'étaient qu'un acte préparatoire et qui, si le propriétaire ne les négociait pas, pouvait ne jamais recevoir d'application.

L'innovation principale du décret réside dans le genre tout spécial de garantie que l'article 36 a affectée à cet engagement unilatéral et qui est résumé dans ces mots : « prendre hypothèque sur soi-même ». M. Challamel, et avec lui la plupart des auteurs qui ont étudié le décret de messidor, expliquent l'anomalie apparente de cette situation « avoir hypothèque sur son propre bien » par une fiction. La créance reste fictive tant qu'aucune cession n'intervient. Mais elle est nécessaire et indispensable pour qu'apparaisse le second effet de la cédula : la naissance de l'hypothèque. La créance n'est, comme l'a dit M. Rondel, que son « substratum ». En vertu de cette créance fictive qu'il a sur lui-même, le propriétaire acquiert une hypothèque sur lui-même. Le propriétaire va donc mettre ses biens dans un état d'indisponibilité mais relative, car s'il ne négocie pas sa cédula, l'hypothèque ne produit aucun effet et le propriétaire reste libre d'engager encore son bien. Il y a donc engagement sous cette condition suspensive que la cédula sera transmise à un tiers, « avec cette conséquence que la condition réalisée, rétroagit », la créance et l'hypothèque vont prendre date au jour de réquisition et non « à l'époque où le premier lien de droit s'est établi entre le prêteur et l'emprunteur ». Cette rétroactivité, ajoute M. Challamel, a un caractère tout par-

ticulier dont la législation française n'offre que d'assez rares exemples.

Toute cette théorie est très ingénieuse. Il fallait le secours de ses arguments pour arriver à expliquer l'hypothèque sur soi-même telle que la conçoit M. Challamel. Mais, à notre avis, elle est complètement inutile, car on raisonne sur un faux point de départ.

Il faut en effet se former une idée tout autre de l'hypothèque prise dans ce cas particulier. La rétroactivité et la fiction disparaissent alors !

M. Chachuat, dans sa thèse, avoue ne pas comprendre ce genre spécial d'hypothèque. « La possibilité, dit-il, pour le propriétaire d'avoir hypothèque sur sa propre chose est inconcevable. C'est un droit accessoire qui ne peut exister sans une créance à laquelle il est attaché. » Cette incompatibilité est encore accentuée par les principes de la confusion. Il faut toutefois remarquer que l'argument de la confusion ne porte pas, car nous devons reconnaître, avec la plupart des jurisconsultes, que la confusion n'éteint pas, à proprement parler, les droits réels. Elle constitue un obstacle à l'exercice du droit ou, comme dit Pothier, « l'hypothèque sommeille mais n'est pas éteinte » ; l'hypothèque telle que nous la possédons, issue du droit romain, accessoire et indivisible, ne peut, par son essence même, grever un bien en l'absence de tout lien d'obligation. Car c'est la créance qui est sa raison d'être, c'est elle qui la fait naître et l'hypothèque suit dès lors son sort. Les Allemands l'ont parfaitement compris, puisqu'ils ont eu recours à la théorie de l'indépendance de l'hypothèque. C'est le système de Bernhard Becmann, d'après lequel « un propriétaire peut avoir sur sa propre chose, à la fois,

un droit de propriété et un droit d'hypothèque parfaitement distincts ».

Nous voici loin de notre hypothèque traditionnelle. Mais sans aller jusque-là, on voit qu'il est impossible de comprendre ce mode tout spécial de gage immobilier avec nos principes actuels en la matière. La garantie immobilière qui sert dans le cas d'hypothèque sur soi-même est une garantie *sui generis* qui n'a rien de commun avec l'hypothèque. C'est en Suisse que cette théorie nouvelle a pris naissance et reçu sa forme la plus complète.

Les législateurs de messidor, nous dira-t-on, n'ont pas raisonné ainsi. Sans doute, mais quand on sait la façon dont fut élaboré le décret, on peut dire sans crainte qu'ils obéirent plus au besoin et au bon sens pratique qu'à des principes juridiques arrêtés.

M. Borlat dit en effet que le Code suisse a adopté, à la place du mot : hypothèque, le mot de Grundpfand, littéralement : saisie d'un fonds ou affectation foncière. Nous ne pouvons, en France, la désigner autrement. C'est, d'après lui, l'un des motifs qui nous ont poussés à donner de l'extension à notre hypothèque plutôt qu'à créer quelque chose de nouveau. « Cette sûreté foncière implique bien une main-mise sur un immeuble, mais exclut toute idée de gage, de nantissement. Elle signifie simplement qu'un immeuble est affecté au paiement d'un capital sans préjuger la question de savoir si ce capital représente une créance née ou simplement susceptible de naître. Et pour rendre encore plus claire notre pensée, nous ne pouvons mieux faire que d'emprunter à l'auteur du Code suisse ses propres paroles : « On se rend facilement compte que l'emploi de l'expression « hypothèque » est la principale cause de l'obscurité qui règne en cette matière.....

...On aurait dû comprendre de suite que l'affectation d'un immeuble à la sûreté d'une créance, sans cause matérielle, n'est pas une hypothèque indépendante, mais une nouvelle forme de crédit ayant historiquement une affinité réelle avec la rente foncière. Dès le début, l'hypothèque fut une charge foncière.... Au lieu de modifier les principes du droit commun pour créer l'hypothèque indépendante, il eût été plus conforme à l'évolution historique du droit de reconnaître qu'on se trouve en présence d'une affectation d'une nature particulière qui suppose bien une créance, mais une créance qui joue un rôle purement accessoire, puisqu'elle peut exister, s'éteindre, naître. Il suffirait d'observer que la garantie attachée à une créance personnelle, qui n'est qu'accessoire d'une charge foncière, n'est autre chose qu'une simple inscription prise sur un immeuble (1). »

Ce qui est absolument vrai, nous le verrons, de la garantie hypothécaire attachée à la cédule suisse par son origine et son développement historique, l'est aussi de la cédule de messidor qui a les mêmes caractères juridiques.

On nous objectera que le décret dit : la faculté pour le propriétaire de prendre « hypothèque » sur lui-même, l'emploi du mot hypothèque s'explique par ce que nous avons dit plus haut. Il n'y a pas, en français, de terme qui puisse donner une idée de la chose. On est bien obligé de dire « hypothèque », puisqu'il n'y a que cette expression.

Il ne faut donc pas chercher plus longtemps à modifier les caractères de l'hypothèque pour arriver à expliquer les conséquences juridiques de cette institution.

On voit, par les explications de M. Challamel, à quelles

(1) Huber, *System des Schw. Privatrechts*, IV, 813.

combinaisons et à quels raisonnements on est obligé de recourir. Mieux vaut voir là une forme d'affectation foncière « tout à fait spéciale ».

Les législations révolutionnaires en ont trouvé l'application d'une façon sans doute incomplète. On peut dire, en somme, qu'ils en ont eu l'intuition. Il n'a manqué qu'un théoricien pour en formuler les règles et les caractères.

Etablissement. — Comment s'établit une cédule au point de vue juridique ? Nous avons vu quelles formalités la loi exigeait pour cela.

On a soutenu que la cédule résultait d'un engagement sous seings privés. Présenté sous cette forme l'argument est faux. Il faut distinguer entre la création et la cession. Pour la cession, en effet, le décret n'exige l'intervention d'aucune autorité : avec raison d'ailleurs, car c'est le seul mode pratique de transmission, c'est la condition essentielle d'une bonne circulation, et un obstacle de moins à la facilité que doit avoir le titre de passer de mains en mains.

Mais, quant à la création de la cédule, ce n'est pas parce qu'elle est requise et délivrée hors la présence d'un notaire qu'elle doit avoir pour cela absolument les caractères d'un engagement sous seings privés, au point de vue du moins auquel les adversaires se placent pour présenter leur argument. Sans doute l'acte n'est authentique, ni dans sa forme, ni dans sa rédaction. Mais on peut dire à cela que la présence du conservateur est une garantie tout aussi suffisante. L'engagement présente, surtout au point de vue de la sécurité, les mêmes qualités qu'un autre passé devant notaire, si l'on songe à toutes les formalités de déclaration, d'expertise et d'enregistrement exigés par le décret.

Examinons maintenant ce qui se passe lorsque le propriétaire vient à céder sa cédule.

D'après la théorie de M. Challamel, la créance perd son caractère fictif et le propriétaire devient débiteur avec la garantie subsidiaire de l'immeuble dont, avec la créance, il a cédé l'hypothèque. L'étroite connexion qui existe entre la créance et la garantie produit alors ses effets. La créance en acquérant existence certaine est considérée comme créée non à cet instant, mais au moment où le propriétaire a fait appel à la fiction supposée dans l'article 36. Et l'hypothèque qui la suit prend rétroactivement naissance à cette date. Si telle était la réalité juridique, ce serait bien, comme le remarque M. Challamel, une dérogation remarquable aux principes du Code puisque les effets de cette hypothèque vont remonter à une date où il n'y avait encore aucun lien d'obligation.

Mais au fond la situation n'est pas si compliquée que cela, si l'on se borne à développer les conséquences de la théorie que nous avons énoncée. L'affectation hypothécaire, pouvant être faite sans cause aucune, prend date du jour où le propriétaire manifeste, par l'inscription qu'il prend, son intention de grever son immeuble. Celui-ci est donc devenu indisponible pour autant de ce fait et par la seule volonté du propriétaire. On n'a donc nul besoin d'en chercher dans une créance fictive la raison juridique. Il n'a pas lieu d'ailleurs non plus de faire rétroagir l'hypothèque. Elle est née sans cause, et, dès le premier jour, prête à produire tous ses effets.

Le lien d'obligation va naître au moment de la première cession, et la garantie qui lui est obligatoirement affectée vient s'adjoindre à lui, créé par avance. Sans doute, il y a quelque hardiesse à affirmer ainsi qu'une hypothèque

(nous savons que le terme est impropre) est créée avant l'obligation et pourtant qu'elle l'est à raison de cette obligation. La comparaison que font MM. Rossel et Mentha le fait très bien comprendre. « De même que la layette est là avant le bébé, de même l'hypothèque peut, elle, être inscrite avant la naissance de la créance ; et de même que l'enfant, une fois au monde, trouve des langes qui l'attendent, de même la créance, en prévision de laquelle hypothèque avait été inscrite, insinue-t-elle tout naturellement dans cette garantie préparée d'avance pour la recevoir. »

Il existe donc toujours une étroite connexion entre la créance et sa garantie. C'est en ce sens que l'on a dit que l'hypothèque était autonome. Et l'on n'a ainsi pas besoin de dire comme M. Rondel « qu'une telle créance n'est créée que pour fournir un substratum à l'hypothèque ».

Circulation. Extinction. — « Cette cédule hypothécaire est transmissible, non point au porteur inconnu, mais par la voie de l'endossement à ordre » (art. 36).

Rien n'est plus simple et ne facilite plus la circulation du titre. Tandis que la cession de l'hypothèque ordinaire ne pourra se faire que par acte authentique avec notification au bureau des hypothèques, le porteur d'une cédule l'endosse simplement au profit d'un tiers. Celui-ci, recevant la cédule, acquiert d'un coup son titre de créance, son hypothèque et l'acte en vertu duquel il pourra poursuivre son débiteur. Entre les endosseurs, aucun rapport, aucun lien. Du moment qu'il n'y a pas eu dol, le décret refuse tout recours.

Enfin l'échéance arrive et le porteur présente la cédule au propriétaire, celui-ci paie le montant contre remise de titre. Quels sont les effets de cette remise ?

D'abord la créance s'éteint dès que le titre revient entre les mains du propriétaire.

Dès l'instant où il a payé, il n'est plus débiteur. Mais il n'est toutefois pas nécessaire que ce soit un paiement en espèce de sa part, car il peut avoir lui-même une créance contre le porteur ; le décret n'empêche pas la compensation et ne défend pas au débiteur d'opposer au dernier créancier des exceptions personnelles. Mais l'effet de la remise à l'égard de l'hypothèque est-il le même ? Le cas est très controversé.

M. Challamel pense que l'hypothèque doit survivre à l'extinction de la créance :

Lorsque la cédule est payée, nous revenons à la situation qui, selon lui, existait au moment de la délivrance de la cédule, la créance redevient fictive et l'hypothèque la garantissant continue d'exister, d'où cette conséquence naturelle : le propriétaire peut à nouveau négocier le titre à la condition toutefois que le dernier porteur n'acquitte pas sur la cédule, car sans cela celle-ci sera par là même annulée définitivement. C'est la conséquence de la théorie de M. Challamel qui considère l'hypothèque de messidor comme indépendante.

N'admettant pas les opinions de M. Challamel sur ce point, nous ne pouvons que rejeter les conséquences qu'il en tire. Nous pensons que l'hypothèque s'éteint dans le cas cité par M. Challamel. Encore convient-il de bien distinguer :

1° Si la cédule revient au propriétaire avant l'échéance, si celui-ci en somme, ayant des ressources à ce moment, la retire de la circulation, le cas est facile. L'échéance qu'elle porte n'étant pas encore arrivée, elle reste valable, le propriétaire a de nouveau hypothèque sur lui-même en attendant qu'il relance sa cédule.

Et nous affirmons en outre que la cédule reste valable même si le porteur avait apposé son acquit, car le titre ne comporte que des endossements et toute autre mention n'a aucune valeur.

2° Mais, et c'est le second cas, si le terme est échu, la cédule présentée au propriétaire est payée et lui est remise. La créance est éteinte ; quel va être le sort de l'hypothèque ? M. Challamel dit qu'elle survit à l'extinction de la créance, non seulement dans le cas où le terme n'est pas échu, mais même après l'échéance. D'autres au contraire pensent, comme M. Rondel, que la créance s'éteint. Nous nous rangeons à cette dernière opinion, mais encore convient-il de bien distinguer, car il nous semble qu'il y a eu quelque peu confusion sur ce point.

A notre avis la créance cédulaire s'éteint.

a) En effet, M. Challamel avoue bien que « la cédule payée à son échéance doit être considérée comme éteinte, d'une façon entière ». A la condition, dit-il, que l'acquit soit donné par le tiers porteur sur la cédule. Point n'est besoin d'abord de cela pour prouver le paiement, la possession par le propriétaire en fait foi. Et il ajoute : « si le propriétaire voulait faire servir sa cédule à la garantie d'une nouvelle dette, il priait le porteur de lui signer un endossement en blanc ». Il est vrai qu'il pouvait aussi avoir recours à un homme de paille qui deviendrait endossataire. Nous pensons que cet endossement était légal, la loi ne le défendant pas. Il faut être plus strict et ne pas admettre de telles conséquences, parce qu'il n'y a aucune sanction possible. Il faut s'en tenir au texte et n'y rien ajouter.

En requérant sa cédule et en l'inscrivant, la loi veut que le propriétaire fixe un terme qui figurera sur le titre.

Elle détermine ainsi la limite de sa valeur et par conséquent celle de l'hypothèque qui la garantit.

b) L'article 6 dit bien « que le temps de durée ne peut excéder 10 ans », mais il ne spécifie pas que les effets de la cédule devront persister forcément jusqu'à cette date, puisqu'il n'accorde « la faculté de prendre hypothèque que pour un temps déterminé ». Donc le temps échu, la cédule est éteinte.

c) Le décret voulait créer des titres circulants ayant, en matière de crédit foncier, les mêmes propriétés et conséquences que les effets en matière de crédit commercial. La lettre de change payée à son échéance perd pour l'avoir toute valeur, la cédule ne pouvant, dans l'intention de ses auteurs, suivre d'autre règle.

d) Enfin, si l'on invoque cette particularité de la cédule de permettre que l'hypothèque soit inscrite avant la naissance de la créance, nous répondrons qu'il n'y a aucune raison pour appliquer le même raisonnement après son extinction et dire que la cédule survit.

La première solution était justifiée par le désir de faciliter le crédit en rendant plus rapides les préliminaires. La seconde ne peut se justifier par le même moyen.

On ne peut donc affirmer, comme le fait M. Challamel, que le propriétaire pourra transmettre la cédule à un tiers, même après l'échéance.

Mais quant à l'affectation hypothécaire elle-même, elle ne s'éteint pas à notre avis, et l'immeuble, malgré l'extinction de la cédule, en reste grevé. Le décret de messidor dit expressément, article 220 :

« Lorsque l'hypothèque est éteinte..... celui dont les biens en étaient grevés a le droit d'en faire cesser l'inscription sur les registres..... »

Ainsi l'extinction ne suffit pas, il faut encore une manifestation de la volonté du propriétaire. Mais remarquons bien que le texte dit « a le droit ». Il peut donc ne rien faire et l'inscription subsistera pour lui permettre, semble-t-il, de garantir par elle une nouvelle cédula. C'est un système analogue, quoique imparfait ici, à celui des cases hypothécaires que nous étudierons dans le Code suisse.

Nous avons jusqu'ici considéré que tout se passait régulièrement, principalement le paiement, à sa date. Mais le propriétaire pouvait ne pas être en mesure de payer et abandonner son gage. Au point de vue juridique le cas ne présente pas grande difficulté et le Code s'est ici montré plus explicite en réglant tous les détails de la procédure à suivre.

Pour résumer cet aperçu, nous pouvons dire que la cédula de messidor est un titre constatant un engagement de somme d'argent auquel est attachée la garantie d'une hypothèque. Cet engagement étant unilatéral, la loi autorise le propriétaire à grever son immeuble d'une affectation hypothécaire en vue d'une opération à réaliser ultérieurement.

§

Les critiques n'ont certes pas été ménagées au décret du 9 messidor. Mais d'autre part, peu d'œuvres législatives ont trouvé d'aussi ardents défenseurs.

Pour apprécier sans partialité le système cédulaire, il ne faut pas perdre de vue le but qu'ont poursuivi les législateurs. Il faut, nous l'avons dit, se pénétrer de cette idée qu'en l'an III on devait coûte que coûte sauver les finances publiques que la banqueroute des assignats menait à la ruine. Ceux-ci, ne reposant sur aucune encaisse sûre,

étaient refusés par le public. Aussi l'on songea à utiliser les biens nationaux non vendus pour faire circuler des billets avec leur garantie. Celui d'ailleurs qui lança l'idée, Mengin, avouait le but fiscal de la réforme en disant qu'il voulait assimiler « le crédit des particuliers acquéreurs de biens nationaux à celui des possesseurs de biens patrimoniaux ».

Malheureusement une législation hypothécaire élaborée dans ces conditions devait être forcément mauvaise. Mais on ne peut trop en faire grief aux législateurs révolutionnaires, car il faut songer que l'instant était critique et que les événements poussaient les hommes avec une rapidité déconcertante.

Le régime hypothécaire à la chute de l'ancien régime restait à créer ; la base même du système manquait. Il eût fallu organiser d'abord la propriété avant de la démembrer et de faire circuler les titres fonciers. Et rien n'a été fait dans ce sens. La déclaration foncière cependant constituait une réelle tentative. Elle ne fut qu'ébauchée malgré les efforts de quelques partisans du régime de publicité et du système des registres fonciers.

Nous avons vu que, pour être logiques, les législateurs avaient dû adopter l'estimation officielle et la responsabilité du conservateur.

Cette dernière disposition du décret est certes des plus mauvaises. Quant à l'estimation nous ne voyons pas en elle les inconvénients qu'on lui a prêtés. Car, s'il est vrai qu'il n'y a pas, en fait de propriété, de vérité officielle en matière d'estimation, on peut reconnaître cependant qu'une procédure bien organisée donne à l'évaluation plus de certitude et diminue les chances d'erreur. Elle constitue en tous cas, pour les créanciers, un renseignement

utile. Mais par contre la responsabilité du conservateur était intolérable, car malgré tout le soin mis par celui-ci, dans la détermination de la valeur de l'immeuble, il pouvait être un jour victime de certaines circonstances de dépréciation qu'il n'avait pu prévoir.

D'autre part c'était donner aux titres une sécurité bien illusoire, car le conservateur n'aurait pu, souvent, être en mesure de payer des sommes parfois très fortes, d'où cette conséquence fâcheuse : Le conservateur, pour se garantir de débours possibles, aurait exagéré les frais d'hypothèque, de cédule et pressuré ceux qui étaient obligés de recourir à ses services. Et le crédit foncier serait devenu d'autant plus onéreux.

D'ailleurs le décret de messidor aurait tout aussi bien pu ne pas adopter cette responsabilité du conservateur. Car nous avons vu que celle-ci avait un but surtout fiscal. Il eût suffi de le rendre simplement responsable de sa faute ou de sa négligence. Mais sa responsabilité pécuniaire n'était pas indispensable du tout à l'existence des cédules.

Le principal défaut de cette loi, celui qui, d'ailleurs, l'empêcha de réussir, tient à l'organisation même de la cédule considérée comme une valeur de placement négociable. Les législateurs ne songeaient pas beaucoup à faire un régime hypothécaire durable. Aussi n'ont-ils pas pris soin de régler la question des intérêts. C'était donc bien assimiler la cédule à un billet de banque.

On aurait pu, il est vrai, si le décret avait été appliqué plus longtemps, combler pratiquement cette lacune par deux moyens :

1° Il n'y avait qu'à adjoindre à la cédule un acte constatant l'engagement de servir les intérêts. Mais ceux-ci ne comportaient plus alors la même garantie que la cédule,

car l'acte emportait obligation personnelle et non réelle.

2° Le second moyen était le suivant : le propriétaire consentait à céder son titre contre une somme inférieure au chiffre de la cédule. La différence eût constitué le montant des intérêts. Mais, comme l'a fait remarquer M. Challamel, ce n'était qu'un expédient qui, de plus, eût facilité l'usure.

Mais c'est surtout à la qualité de circulation des cédules que l'on s'est attaqué en se fondant sur une prétendue incompatibilité entre le crédit foncier et la négociation facile et rapide des titres ; « le titre hypothécaire n'est pas, financièrement, négociable, parce que, par lui-même intrinsèquement, il n'a pas les qualités propres aux négociations ». Et M. Michel cite l'histoire du roi de Naples devant qui les ministres discutaient sur le costume à donner à la garde royale. Le roi s'écria tout à coup : « Habillez-les en jaune, habillez-les en vert, habillez-les comme vous voudrez..... ils se sauveront tout de même. » Il en est de même des titres hypothécaires : quelle que soit leur forme extérieure, ils ne peuvent circuler parce que le crédit réel ne s'y prête pas. En effet, il est impossible de s'imaginer les valeurs foncières ayant un cours sur le marché. « Comment établir un cours entre des valeurs hypothécaires, un champ en Beauce par exemple et une maison à Paris ? »

« Elles ne peuvent donc circuler puisque cette condition du cours leur fait défaut. Puis il manquera toujours à ces titres l'appoint indispensable d'une signature ou d'une griffe de société connue qui permette de leur donner dès le premier abord une valeur. » La seule façon de mobiliser pour M. Michel, est la création des établissements de crédit foncier.

Mais qui donc a jamais songé à introduire les cédules en Bourse ? En l'an III d'ailleurs on ne cherchait que leur circulation et rien de plus. Il faut au contraire, à notre avis, que les efforts du législateur tendent à empêcher la spéculation et le cours de ces valeurs, car tout cela leur serait nuisible. Lorsque l'on parle de mobiliser le crédit, on ne cherche qu'une chose : lui donner plus de souplesse en permettant à ses titres une transmission plus facile qu'actuellement.

On dit encore : il faudra que l'acquéreur de la cédule estime à nouveau le gage, d'où difficultés qui entravent la circulation.

Cette objection serait juste si l'on pouvait attribuer aux législateurs de messidor l'intention de créer une circulation accélérée. Mais à notre avis, leur seul but fut toujours d'attirer la confiance des prêteurs par la facilité de cession, et non par sa rapidité. Bien que les cédules aient été créées pour d'autres fins que pour le crédit foncier, elles n'en devaient pas moins rester des titres hypothécaires et non faire concurrence aux billets de banque et aux effets de commerce. Chacun a sa sphère propre d'application et jamais on n'a pensé à faire rentrer les valeurs hypothécaires dans le cadre des opérations pour lesquelles les titres mobiliers ont été institués.

Parmi toutes ces critiques, quelques-unes sont, certes, justes, mais ce sont celles-là mêmes qui s'adressent aux dispositions qui n'étaient pas absolument nécessaires à l'existence juridique des cédules. Et les détracteurs du décret n'ont pas vu ou voulu voir ce que son innovation avait de bon.

Son plus grand mérite est d'avoir aboli le caractère de généralité des hypothèques de l'ancien régime, du moins

en ce qui concerne l'hypothèque mobilisée, et d'avoir spécialisé la garantie réelle en supprimant le recours subsidiaire sur le reste du patrimoine. « L'attribution invariable et certaine d'une garantie hypothécaire mesurée à l'avance, au profit d'un créancier qui se révèle plus tard, était la condition de circulation des cédules. » Tous les créanciers successifs auront toujours les mêmes avantages que le premier cessionnaire. On obtient ainsi une fixité remarquable dans la situation hypothécaire de l'immeuble grevé.

On a fait grief au décret d'avoir laissé ses hypothèques occultes pendant un mois. Nous avons déjà critiqué cette disposition mauvaise du décret. Mais il faut cependant reconnaître que les hypothèques n'étaient valables qu'à la condition expresse d'être inscrites sur le registre du conservateur, et l'acte les établissant rendu public. « En conséquence, il n'y a pas d'hypothèque tacite. » Le Code est formel.

§

Nous sommes ainsi arrivés au terme de notre étude du décret de messidor. Il nous reste à conclure brièvement.

A notre époque, un revirement s'est produit en faveur de la législation de l'an III et surtout en faveur de la mobilisation. Et l'opinion s'est bien transformée depuis le jour où la Cour de Pau disait : « A peine produit, le système du 9 messidor an III fit reculer d'épouvante ses propres auteurs. Le retour, même éloigné, à ces innovations hasardeuses apparaît comme une menace d'effroyables calamités. » C'est que, depuis, le temps a fait son œuvre et l'innovation semble moins hardie, c'est que, depuis, d'autres législations l'ont adoptée avec succès. Car

le décret de messidor eût apporté un grand secours au crédit foncier. Peu l'ont contesté et, somme toute, on n'a jamais prouvé que son application eût été la cause de toutes les calamités que l'on a bien voulu lui attribuer. Dans leurs conséquences pratiques les critiques sont toujours restées dans le domaine de l'hypothèse. Les résultats de l'expérience seraient peut-être encore les meilleurs arguments en faveur de la cédula.

Car il faut bien reconnaître que cette idée de la circulation des titres hypothécaires était excellente. Et l'hypothèque sur soi-même, au point de vue juridique, est, « comme on l'a dit, parfaitement défendable ». Le propriétaire ayant le *jus abutendi*, on ne peut opposer que des raisons économiques pour l'empêcher de démembrer et grever, comme il l'entend, sa propriété.

Mais c'est la réalisation qui fut défectueuse. A l'époque où elle fut lancée, le temps pressait, le décret fut adopté par des gens ayant hâte d'en finir. Tous pensaient d'ailleurs que son application ne serait que provisoire.

Il faut surtout bien se rendre compte que le décret venait à une époque mal choisie. Ce n'est pas en pleine crise politique et sociale que l'on peut créer un régime hypothécaire. L'exemple de l'Allemagne en est la preuve. La loi de 1872 doit à la même cause son insuccès. Promulguée pendant une crise immobilière particulièrement grave, elle passa pour ainsi dire inaperçue, au début du moins.

Le décret de messidor contenait pourtant d'excellentes idées. Il n'eût suffi que de simples retouches pour en faire une œuvre qui pût parfaitement affronter l'expérience.

SECTION III

PROJETS DE RÉFORME AU XIX^e SIÈCLE.

1. — Code civil.

Malgré les très sérieuses qualités que possédait le décret, ses adversaires eurent raison des hésitations que faisait naître sa hardiesse. Lorsque fut votée la loi du 11 brumaire an VII, il n'était plus question de cédules ni de mobilisation. Et le Code, loin d'aller dans la voie du progrès, revenait en arrière aux traditions de l'ancien régime. Il ne fit qu'entraver au contraire les cessions-hypothécaires en prescrivant la forme authentique pour les transmissions.

Mais si la loi n'adoptait pas la théorie de messidor, l'idée n'en était pas moins lancée. Comme, en somme, elle répondait à un besoin évident, la pratique tenta, dans la suite, de suppléer à l'insuffisance du Code par la rédaction de l'hypothèque sous forme d'acte en brevet. On a aussi imaginé de créer des billets à ordre garantis par un acte notarié constitutif d'hypothèque qui reste entre les mains du débiteur.

Ces deux moyens sont parfaitement licites ; l'article 2148 du Code civil mentionne l'hypothèque en brevet. La Cour de cassation (1) a, d'ailleurs, jugé que la clause à ordre, dans une hypothèque rédigée en brevet, n'était pas exclusive de droit commun et qu'on pouvait endosser et transmettre une créance sans les formalités de l'article 1690.

(1) Cass., 8 mai 1878, D. P. 78, 1.241 ; 7 mai 1879, D. P. 79, 1.367.
C. — 4

L'emploi de ces deux procédés a soulevé des objections. La transmission par ces moyens de créances hypothécaires empêche, dit-on, le détenteur d'un immeuble de purger son bien, puisqu'il ne peut faire ses notifications aux créanciers à fin de purge.

Marcadé (1) a très justement réfuté cette objection en disant que les notifications dans ce cas se feront au domicile élu dans l'inscription. C'est au créancier à prendre ses dispositions pour être averti de toute signification faite à ce domicile. Il en est de même, à notre avis, lorsque le détenteur voudra payer les créanciers, la consignation de la somme sera considérée comme suffisante.

Il serait sans doute plus simple pour lui de changer le domicile élu. Mais n'étant pas cessionnaire par acte authentique (art. 2152), il ne peut le faire. Il faut voir là un manque de commodité et non, comme on l'a cherché, un obstacle juridique à la transmission des créances hypothécaires par endossement.

La rédaction de l'hypothèque en brevet est certainement le meilleur de ces deux moyens, tout acquéreur de la créance entre, en effet, en possession d'un titre complet et qui se suffit à lui-même. La souscription de billets à ordre représentant la créance hypothécaire n'offre pas le même avantage. En effet, la grosse de l'obligation hypothécaire sera toujours séparée des titres qui circulent. Elle restera la plupart du temps déposée chez le notaire ou entre les mains du créancier primitif. Mais il faudra alors prendre de minutieuses précautions pour empêcher que la grosse devienne l'objet de cessions frauduleuses, car son détenteur pourra s'attribuer, grâce à elle, un cré-

1) Marcadé, *Explication du Code civil*, t. VI, p. 340 et suiv.

dit fictif et même se faire colloquer en cas d'ordre, bien qu'il ait déjà reçu paiement par les cessionnaires des billets.

Dans le cas d'exécution forcée ou d'expropriation pour cause d'utilité publique, le créancier, ne pouvant être atteint, risque d'être forclos, s'il ne peut produire à temps à l'ordre ouvert. Nous verrons que le Code suisse remédie à ce danger, en permettant à tout créancier de se faire inscrire au bureau du registre foncier sur un registre spécial.

C'est ici que nous touchons au plus grave des défauts des créances hypothécaires négociables. Nous voulons parler du manque de concordance entre les titres et les registres hypothécaires.

En effet, le créancier primitif restera toujours le créancier apparent, puisqu'on ne peut (art 2148) changer le domicile élu, et pourra parfois en profiter pour agir au mépris des droits des créanciers réels. Et surtout, ce manque de concordance empêchera que les modifications qui surviendront dans la situation de l'immeuble apparaissent et soient connues des tiers. Nous verrons que la Suisse a su aussi éviter ce danger.

Mais ce ne sont là que des procédés empiriques créés par la force du besoin. Ils manquent d'une réglementation approfondie.

§ 2. — Projets de réforme de 1848.

Dans le cours du xix^e siècle, la situation difficile du crédit foncier a fait reprendre bien souvent cette idée de la mobilisation des hypothèques. Mais ce n'est guère qu'en 1844 que la question fut étudiée sérieusement ; aucun projet ne fut cependant élaboré à cette époque.

A la demande du ministre de la justice, M. Martin du Nord, les Cours d'appel et Facultés de droit durent répondre à un questionnaire sur la mobilisation hypothécaire et foncière. La plupart y étaient nettement hostiles. Quatre Cours et trois Facultés seulement furent favorables à la circulation des titres hypothécaires. Encore faut-il bien remarquer qu'il n'était question que de faciliter les transmissions de l'hypothèque du Code et non de faire revivre le régime cédulaire.

Il faut cependant noter un projet intéressant d'un conseiller à la Cour de Metz.

Ce projet reproduit à peu près entièrement messidor, sauf en ce qui concerne l'estimation des biens.

ART. 4. — La valeur des immeubles ainsi hypothéqués sera fixée à la somme déterminée par 20 fois le revenu cadastral pour les propriétés bâties et 25 fois le même revenu pour les propriétés immobilières de toute autre nature.

Cette estimation avait l'avantage de supprimer la responsabilité du conservateur, puisqu'il n'y avait plus obligation de contrôler les assertions du propriétaire.

Mais néanmoins, on peut reprocher à ce système d'établir une estimation fixe des biens, dont la valeur est souvent variable dans un certain laps de temps. Encore faut-il que le revenu évalué par le cadastre soit tout au moins assez exact et vrai. Or, on sait que ce n'est précisément pas le cas des données cadastrales.

Après 1848, l'Assemblée législative se trouve avoir à discuter trois projets :

Projet Pougeard,

Projet du gouvernement,

Projet de la commission de l'Assemblée.

De ces projets, le plus complet est celui de la commission parlementaire. Encore celle-ci, ayant en mains le rapport Pougeard et celui du Gouvernement, y a-t-elle puisé d'utiles indications.

Nous allons extraire de ces trois propositions les idées principales, et nous pourrons ainsi nous rendre facilement compte de l'opinion que l'on avait sur ces matières à cette époque.

Au point de vue général la commission était d'accord pour modifier quelques-uns des grands principes hypothécaires.

D'abord, suppression de l'hypothèque judiciaire remplacée par un système ingénieux, celui des oppositions, acte par lequel on signifie au conservateur l'empêchement qu'apporte un jugement à l'inscription de toute hypothèque au préjudice du droit acquis par la décision judiciaire.

En second lieu, transmission des créances hypothécaires par endossement.

Ainsi la commission, en s'inspirant d'ailleurs de la solution proposée par M. Loreau, voulait consacrer le mode de transmission en grosse ou en brevet, et l'hypothèque stipulée payable à ordre par voie d'endossement. Mais elle rejetait (art. 2128) l'obligation hypothécaire au porteur.

Il y avait bien innovation, mais elle n'était pas complète, car la commission entendait conserver l'hypothèque traditionnelle ; ce n'était en somme que consacrer législativement deux procédés qui fonctionnaient en pratique depuis de longues années.

La commission jugea qu'il était bon de ne pas suivre l'exemple de messidor, en ce qui concerne la situation de l'obligation, après l'échéance. Dans le projet, l'obligation

ne peut plus être transmise, après l'échéance, par voie d'endossement, mais seulement par les modes du Code civil (art. 1689 et suiv.).

La commission était persuadée que le meilleur moyen de donner au crédit foncier la mobilité désirée était de lui attacher les avantages des effets de commerce. Et c'est dans ce but que l'on attribua compétence au tribunal de commerce lorsqu'il y a un commerçant parmi les endosseurs ; c'est pour cela que la commission se prononça en faveur de la solidarité entre les endosseurs. Cette solution est plus grave et plus discutable, car si, les habitudes des affaires l'ont fait adopter facilement par les commerçants, il est très douteux que les particuliers s'y fussent soumis, par peur de s'obliger trop.

Les réformes que proposait la commission n'étaient pas un progrès suffisant pour qu'elles eussent, en faveur du crédit foncier, le résultat cherché. Empruntant au décret de messidor son mode de transmission rapide et simple, elle rejetait le principe de la création par le propriétaire de ses titres hypothécaires.

Malheureusement la commission n'avait pas non plus cru devoir suivre M. Pougeard dans la partie la plus importante et la plus intéressante de son projet. Partant de cette idée que tout bon régime foncier doit tendre à rendre la situation hypothécaire des immeubles absolument invariable, de telle manière qu'il soit inutile de procéder à un ordre en justice, M. Pougeard proposait d'abandonner le principe romain de l'indivisibilité et de rendre l'hypothèque spéciale et divisible, d'où trois conséquences :

1° Aucun créancier postérieur ne pourra contester une créance qui lui est préférable ;

2° L'hypothèque va désormais s'attacher à une partie déterminée de l'immeuble ;

3° Les parts non hypothéquées profitent aux créanciers chirographaires.

Tel est le système de M. Pougeard, hardi sans doute, mais bien plus commode que le nôtre. D'autres pays d'ailleurs, nous le verrons, le pratiquent depuis longtemps avec succès.

L'Assemblée législative vint encore restreindre la portée des réformes proposées en exigeant la présence du notaire, même aux endossements, pour les certifier.

Il y avait déjà bien assez de formalités sans ajouter encore celle-ci. Le mode de création imitant celui du Code civil, ne donnait pas aux titres la qualité recherchée de titres mobilisés. En entravant les transmissions, on retirait au projet toute portée utile, c'était une réforme mal venue et tronquée.

L'Assemblée, dissoute, n'eut pas le loisir de mener à bout la tâche. Le Corps législatif reprit le projet, mais dans un sens tout autre, et emprunta aux travaux de la commission les matériaux qui servirent à faire la loi du 23 mars 1855 créant le Crédit foncier.

Grâce à cet établissement l'emprunteur peut conserver, pendant tout le temps qui lui est nécessaire, les capitaux dont il se sert, et le prêteur, dès qu'il a besoin de son argent, peut, sans aucune perte, rentrer en possession de ses fonds en cédant sa créance au Crédit foncier.

Tel est, sans entrer dans les détails, l'avantage de cette institution. Malheureusement trop d'inconvénients viennent en paralyser les effets.

Qui dit intermédiaire dit forcément frais et débours supplémentaires, car, si peu qu'il prenne, à moins d'y perdre,

le Crédit foncier est obligé de prélever une commission. Celle-ci contribue à rendre le crédit plus cher encore, et c'est là l'un des motifs du peu de succès de cette institution.

Au reste le Crédit foncier ne présente dans notre étude qu'un intérêt très limité, car s'il émet des titres garantis par un gage sur des immeubles, ces lettres de gage ne sont pas cependant de véritables titres hypothécaires.

Nous aurons d'ailleurs l'occasion d'y revenir à propos des banques d'émission en Suisse.

§ 3. — Tunisie.

Pendant les 30 années qui suivirent, la question fut bien souvent étudiée, mais sans aucun résultat législatif, en France du moins. Seul, le projet Fleury, en 1883, préconisait la création de billets hypothécaires. Mais plutôt dans le but de couvrir le déficit budgétaire que dans celui d'améliorer la situation du crédit foncier.

Pendant ce temps, nos colonies, plus hardies que la métropole, entraient dans la voie des réformes, et la Tunisie, grâce à l'initiative de M. Cambon, adoptait, en 1885, un nouveau régime foncier et hypothécaire.

Cette loi tunisienne combine la législation australienne de l'Act Torrens avec les principes du Code civil français. Les idées directrices en sont : suppression des privilèges et hypothèques occultes, force probante des registres, immatriculation de la propriété foncière, rédaction de titres de propriété clairs, précis, complets et exacts, enfin faculté de rédaction des actes hypothécaires sous seings privés.

Toutefois la loi tunisienne ne parle ni de la cession ni de la circulation des titres hypothécaires. Peuvent-ils être

rédigés avec la clause à ordre et transmis par endossement ? Nous pensons, avec M. Dain, que la réponse affirmative est permise. Cela résulte de la combinaison de la loi avec les principes admis en droit français, nous l'avons vu, par la jurisprudence de la Cour de cassation pour les hypothèques rédigées en brevet. A plus forte raison doit-on autoriser l'endossement des actes sous seings privés de la loi de 1885.

Mais tout acquéreur de titre hypothécaire ainsi mobilisé devra néanmoins, pour satisfaire aux prescriptions de l'article 343, faire inscrire à la conservation l'endossement, cause de son droit nouveau.

La loi tunisienne, en somme, ne mobilise pas le crédit hypothécaire, mais le sol lui-même comme son modèle, l'Act Torrens.

Le propriétaire qui a besoin de fonds pour peu de temps n'a qu'à déposer son titre de propriété chez un banquier qui lui prêtera son gage. Mais pour un emprunt à long terme il n'a que les moyens fournis par le Code avec les commodités accordées par la Cour de cassation.

Enfin s'ajoute à cela l'obligation de l'article 343, de faire inscrire chaque endossement nouveau.

On peut donc dire si, au point de vue de la propriété elle-même, la loi tunisienne est un progrès, en ce qui touche les hypothèques, elle n'a fait que peu de chose ; et encore ses résolutions sont-elles très sujettes à critique (1).

(1) La loi du 5 juillet 1885 n'eut pas, du moins au début de son application, le succès que l'on en attendait ; la faute en est aux frais trop importants qu'elle occasionnait, frais supportés surtout, par suite d'une mauvaise répartition, par la petite propriété. Mais après les décrets des 15 et 16 mars 1892, apportant sur ce point une grande amélioration, le nombre des immatriculations n'a cessé de progresser au point de passer de :

§ 4. — Algérie.

L'Algérie fut moins bien partagée. En 1885, M. Firman, gouverneur général, institua une commission chargée d'étudier et élaborer un régime foncier pour la colonie. En 1887, M. Dain déposait son projet. Celui-ci fut repris en 1893 par M. Franck-Chauveau au Sénat. Mais il ne fit l'objet d'aucune discussion, malgré son adoption à l'unanimité par les deux Assemblées algériennes en 1904, et notre colonie attend encore les réformes désirées par elle.

S'il est vrai de dire que le projet Dain a pu profiter des expériences faites par les pays dont le crédit est mobilisé, on ne doit pas cependant lui ménager les éloges que mérite sa hardiesse.

Au point de vue des hypothèques en général, M. Dain réclame la suppression des hypothèques occultes et la spécialité d'une manière absolue. Il propose, en outre, la création de bons fonciers négociables avec autorisation pour le propriétaire de prendre inscription sur lui-même et de se faire délivrer ces titres sans qu'il ait encore trouvé de créancier. Enfin la réforme devait être complétée par la création de registres fonciers.

« Tout créancier inscrit pourra, avec le consentement du débiteur, requérir du conservateur la délivrance de bons hypothécaires transmissibles par endossement nominatif et à ordre jusqu'à concurrence de sa créance en principal » (sect III, art. 36).

« Tout propriétaire pourra prendre hypothèque sur lui-

49 représentant	6,811 hectares en 1892			
à 234	—	75,957	—	en 1893
et 1,301	—	197,553	—	en 1901.

même et requérir la délivrance des biens hypothécaires » (art. 40). Le projet envisage donc les deux cas où l'obtention du bon hypothécaire est utile, et se prononce nettement en faveur de l'hypothèque sur soi-même.

Par contre, il n'édicte aucune règle en matière d'estimation, il laisse celle-ci « aux risques et périls du premier endosseur », et M. Dain ajoute « qu'il est à présumer que les institutions de crédit se chargeront de la première négociation ».

Craignant les évaluations exagérées, le projet Franck-Chauveau fixait une valeur maximale. La somme des bons ne peut dépasser $\frac{3}{4}$ de la valeur totale.

Enfin le projet Dain exige l'inscription sur les livres fonciers de toute cession dans l'intérêt des porteurs.

Ces diverses propositions sont excellentes. La faculté pour le propriétaire de créer et céder, quand il le juge bon, ses titres, est un principe indispensable à toute mobilisation du crédit. Sans doute le projet n'est pas complet. Mais il ne faut y voir qu'une esquisse, si l'on peut dire, M. Dain a tracé là les grandes lignes du système. Il eût constitué, s'il avait été porté devant le Parlement, une base très bonne pour les discussions.

M. Pouyanne, dans son rapport sur l'application du système Torrens en Algérie et Tunisie, s'y déclare nettement opposé. Ses arguments ne diffèrent pas de ceux que l'on fit valoir à la commission du cadastre, et les propositions qui terminent son rapport sont, à peu de chose près, celles du projet de la commission. Notre colonie n'a donc pas encore été dotée d'un régime hypothécaire pourtant réclamé par elle. La loi du 6 février 1897 créa la sécurité des biens fonciers par l'immatriculation des immeubles avec force probante attachée aux registres et toute une

procédure de purge très complète. Mais on ne toucha pas aux hypothèques.

L'expérience de l'Algérie eût été, pour nous en France, d'un précieux secours. M. Dain réclamait pour la colonie l'honneur de la tenter. « En s'offrant, dit-il, pour l'expérience d'un système dont les résultats ont été si féconds ailleurs, l'Algérie trace peut-être la voie où notre pays devra chercher la solution de problèmes économiques qui tiennent une place de jour en jour plus grande dans les préoccupations publiques. »

§ 5. — Commission du cadastre, 1894.

Les tentatives que l'on faisait en France à cette époque n'avaient pas plus de succès. Frappé par l'insuffisance de notre cadastre et la situation mauvaise du crédit foncier, M. Rouvier, ministre des finances, institua par décret du 30 novembre 1891, une commission extra-parlementaire.

Celle-ci avait été chargée de réformer le crédit hypothécaire. On pouvait croire, d'après les théories professées par certains de ses membres éminents, et par l'allure franchement rénovatrice de leurs premières discussions, que le projet serait plus hardi. Mais les prophéties pessimistes, et peut-être exagérées que certains émirent, firent hésiter les plus convaincus. Repoussant le système de messidor, la commission opta pour le bon hypothécaire que nous allons étudier (1).

« Tout créancier privilégié ou hypothécaire peut, avec le consentement du débiteur, soit au moment de l'inscription, soit ultérieurement, requérir du conservateur foncier

(1) Annexes.

la délivrance d'une ou plusieurs obligations hypothécaires à concurrence du principal de la dite créance. »

L'article 5 provisoire du Comité de rédaction et d'études était ainsi libellé :

« Ils (les bons) sont négociables, soit au porteur, soit par endossement, sans qu'il soit nécessaire de mentionner la cession au livre foncier.

« Ils forment titre exécutoire contre le débiteur.

« Les bons au porteur seront munis de coupons d'intérêt (1). »

Mais cette proposition reçut par la suite de nombreux changements. Sur les instances de M. Michel, l'on décida que les bons ne seraient pas au porteur. Cette suppression entraînait celle de l'article 6. « Les obligations qui ont été remboursées ne laissent pas de pouvoir être de nouveau négociées. Et l'inscription continue d'avoir effet à son rang. » Mais nous verrons que l'absence de cet article ne pouvait empêcher les bons de revenir entre les mains du propriétaire, au moyen des endossements en blanc.

Ainsi la commission repousse la théorie de l'hypothèque sur soi-même et la constitution d'un gage sans créance préexistante: Deux raisons entraînèrent cette décision :

La première est d'ordre économique et surtout moral. Certains voyaient déjà le cultivateur, profitant bien vite de cette nouvelle commodité d'emprunt, se faire délivrer un titre représentant la valeur de son bien et le porter à la foire prochaine pour en faire argent. D'autres voyaient

(1) Il est à retenir que la sous-commission juridique entreprit la réforme du crédit hypothécaire avec la certitude que celle du cadastre, du registre foncier et le système de l'immatriculation seraient les principes fondamentaux de la législation foncière.

là une facilité plus grande pour les prodigues de dissiper leur patrimoine.

On répondait à cela : « Nous devons chercher à donner au propriétaire l'instrument de transactions, de crédit le plus commode. Qu'est-ce qu'il en fera ensuite ? Ce qu'il voudra. Mais quand nous faisons un couteau, nous tâchons de le faire de la meilleure qualité possible. Tant pis pour celui qui se coupe avec (1). » L'une et l'autre opinion contiennent une certaine part de vérité. Il nous paraît qu'elles ne sont pas absolument inconciliables.

La seconde raison, d'ordre juridique, est meilleure. Supposons admise l'hypothèque du propriétaire. Au moment où celui-ci veut emprunter, comme il n'y a pas de créancier pour discuter avec lui la valeur de son gage, il va pouvoir l'exagérer. Il faut ajouter à cela l'impossibilité de déterminer la valeur d'un bien par une estimation officielle. M. Challamel dit en effet : « Il n'est pas possible de dire officiellement « la propriété vaut tant ». D'autre part le bon ne peut sortir uniquement de l'imagination du propriétaire. » Et, résumant dans son rapport l'opinion de ses collaborateurs, M. Challamel ajoute « il nous a semblé que l'évaluation devait être faite par celui qui a le plus d'intérêt à la bien faire, c'est-à-dire, par le créancier lui-même. Nous avons donc considéré le bon hypothécaire comme la simple présentation d'une créance. »

Cet argument est meilleur sans être pourtant décisif.

Il est en effet de toute nécessité d'empêcher le propriétaire de donner à son immeuble une valeur exagérée et ce, non seulement dans son intérêt, mais surtout dans celui du crédit foncier en général. Mais d'abord nous ne voyons

(1) Sous-commission juridique. Séance du 8 mars 1894, M. Y. Guyot.

pas l'estimation officielle d'un si mauvais œil que M. Challengel. Lorsque l'on confie à une autorité le soin d'évaluer les biens, on ne prétend pas donner à sa décision la force d'un jugement en dernier ressort. On cherche, par ce moyen, non à faire fixer une valeur absolument exacte, mais à donner la certitude que l'opération a été faite avec tout le soin voulu.

Cependant, si l'estimation est la pierre d'achoppement qui doit faire échouer le système, on pourrait proposer alors de s'en passer simplement. Le propriétaire exagérera-t-il ? Mais lorsqu'il transmettra son titre au premier créancier, celui-ci ne manquera pas de se rendre compte par lui-même si cette évaluation est exacte. C'est ce que propose le système Dain, nous l'avons vu. Mais, peut-on objecter, si ce créancier est un homme de paille, de connivence avec le débiteur, il n'y a plus aucune sécurité. Si le créancier, au lieu de ne participer à l'opération que plus tard, est présent à la constitution du bon, prétend-on empêcher qu'il puisse être aussi, dans ce cas, un homme de paille ? Le Comité de rédaction l'avait bien compris et M. Challengel résume ainsi son opinion : « Notons, pour prévenir une objection possible, que le fait de la création des bons hypothécaires fictifs serait considéré comme une manœuvre constitutive du délit d'escroquerie. » Puisque la commission admet cette mesure plutôt fragile en la trouvant suffisante, ne pourrait-on pas alors l'appliquer d'une façon aussi efficace au cas de collusion frauduleuse quand il y a eu constitution unilatérale ? N'est-ce pas la même situation, et pourquoi refuser dans un cas ce que l'on admet dans l'autre ?

La commission du cadastre a eu le tort, à notre avis, de vouloir, en conservant l'hypothèque traditionnelle c'est-

à-dire accessoire et indivisible, faire rentrer le bon hypothécaire dans le cadre de ses principes.

Le rejet, par la commission, de la possibilité de créer les titres à l'avance est une gêne pour le crédit. En effet, si le débiteur affecte son bien d'une charge de 50.000 francs, par exemple, répartie en 10 titres de 5.000 francs, il est libre de n'emprunter que 30.000 francs par la cession de 6 coupons de 5 000 francs, s'il s'aperçoit qu'il a besoin de moins de capitaux qu'il ne l'avait prévu. Avec le bon hypothécaire, au contraire, son emprunt est fini du moment qu'il a reçu la somme ; et s'il voulait par la suite ne se charger que pour une somme moindre, il n'aurait plus que la ressource de rechercher les détenteurs actuels des bons pour les rembourser.

Nous allons voir que la nature de l'hypothèque pourra changer et perdre son caractère de garantie accessoire. En effet :

La commission a, dans son article premier, adopté un principe excellent. « Les inscriptions de privilèges ou d'hypothèques ne sont pas susceptibles de péremption. Elles conservent leur effet jusqu'à la radiation. »

C'est en somme le système allemand. D'ailleurs le bon hypothécaire a, avec l'Hypothekenbrief, degran des analogies. Il n'y a pas en effet, en droit allemand, d'autre moyen d'extinction que la radiation (art. 57). Mais le système de la commission diffère toutefois en ce sens que l'extinction de la dette hypothécaire permet aux créanciers postérieurs d'avancer d'autant. Dans le système de 1872, au contraire, chaque créancier reçoit un rang qui restera invariable, quoiqu'il advienne par la suite. L'utilité de cette mesure dans un régime foncier bien établi est incontestable. Pourquoi, en effet, renouveler après certaines périodes une ins-

cription qui n'a pas changé ? Cela occasionne des frais, des lenteurs, sans compter les risques d'extinction lorsque l'intéressé omet de renouveler. Cette idée de la non-péréemption n'est pas chose nouvelle, même en France, puisque la société du Crédit Foncier a été dispensée de renouveler ses inscriptions par la loi du 28 février 1852, article 47. Et les conservateurs des hypothèques consultés en 1850 sur ce point répondirent tous d'une façon favorable.

La commission rejeta, nous l'avons dit, par la suite la forme au porteur et supprima l'article 6. Cette forme favorise certainement les transmissions rapides, elle n'est pas toutefois indispensable. Et le bon hypothécaire aurait parfaitement pu circuler sans elle. Mais néanmoins cela n'aurait pas empêché les mêmes conséquences de se produire. Nous affirmons même que le propriétaire peut parfaitement avoir à sa disposition des bons qu'il cédera au fur et à mesure de ses besoins, comme il eût fait de la cédule de messidor. En effet, il n'a qu'à se faire céder les bons par son premier créancier. Mais, lors même que les bons seraient déjà en circulation, la même situation peut se présenter. En effet, il faut bien se rendre compte « qu'il est impossible de proscrire l'usage des endossements en blanc », dit M. Challamel. Par conséquent, les bons ne cessent de valoir et d'être négociables, que lorsqu'ils ont été matériellement anéantis ou frappés d'une marque d'annulation. Il se produit donc cette conséquence curieuse : le propriétaire a, en fait, à ce moment, hypothèque sur lui-même. Sans doute il ne sera pas ainsi titulaire du droit, mais il en aura du moins les avantages. Le rapport de M. Challamel l'avait prévu et nous donne les raisons qui l'ont fait accepter par le Comité de rédaction : l'hypothèque sur soi-même va faire échec au principe de

l'indivisibilité, puisque les autres hypothèques ne profiteront pas de la place qui aurait été rendue libre par l'exécution de l'obligation, si les choses s'étaient passées normalement. Mais on peut dire que « cette indivisibilité n'est pas un principe essentiel de l'hypothèque ». En outre, s'il était utile d'empêcher le propriétaire de prendre hypothèque sur lui-même, il n'y a plus de raison, par la suite, car « le bon établit, par son existence même, et par les mentions qu'il porte, que le gage a été trouvé suffisant par un premier créancier ».

Voici donc l'hypothèque accessoire, aux principes de laquelle la commission n'avait pas voulu toucher, qui devient mieux qu'autonome, indépendante. Il n'y a pas remboursement d'un prêt par le propriétaire en vue d'éteindre l'hypothèque qui le garantissait. Il s'agit d'un achat de créance en vue d'une transmission ultérieure.

On a fait grief à la commission d'avoir voulu conserver la forme authentique dans la constitution du bon. C'est à tort, à notre avis, puisque nous ne partageons pas l'opinion de ceux qui veulent, envers et contre tout, protéger les emprunteurs ; nous ne contestons pas cependant que l'intervention d'un notaire ou d'une autorité quelconque ne puisse avoir parfois une influence salutaire, en prévenant l'emprunteur des résultats juridiques de son opération. Cette forme retarde un peu sans doute, mais grâce à elle, on est sûr au moins que tout a été fait avec correction.

L'article 3 dit que la grosse reste entre les mains du conservateur. Nous ne voyons pas les motifs qui ont poussé à en rendre ce fonctionnaire dépositaire, puisqu'il n'a aucun pouvoir et n'est pas un agent d'exécution. Cela se comprendrait si, comme en Suisse, la grosse était un

acte indispensable en tant que pièce justificative devant figurer au registre foncier. Les bons hypothécaires ne sont, en somme, que des cessions de l'obligation principale. Ils ressemblent beaucoup aux délégations hypothécaires du canton de Vaud qui sont créées au nom du bailleur de fonds, lequel les cède à des tiers, l'obligation, déclarée inaliénable, restant entre ses mains.

Examinons ce qui se passera lorsque le bon va être cédé. L'endossement reste le seul mode de transfert. Nous savons que l'article 5 dispense de faire mention du transfert au registre foncier, réservant cependant au cessionnaire la faculté de le faire, afin d'obliger le conservateur à le tenir au courant de toute la procédure. C'est la reproduction de l'article 55 du Code allemand. « La cession ou le nantissement de l'hypothèque sera valable sans inscription. » C'est une mesure excellente pour favoriser la circulation des titres.

Il faut noter ici une différence entre les deux institutions. Pour le bon hypothécaire la grosse reste chez le conservateur, tandis que le titre de l'obligation personnelle est matériellement joint à l'Hypothekenbrief. Mais la différence n'existe que pour la forme, puisque l'article 5 du projet de la commission dit que « le bon forme titre exécutoire contre le débiteur » ; le créancier poursuivant n'aura donc pas à rechercher la grosse.

Il y a, à ce propos de la cession, une question que le texte ne solutionne pas. C'est celle du recours entre endosseurs. M. Challamel, dans son rapport, dit que le Comité d'études s'est prononcé contre la théorie de la solidarité. Celle-ci est en effet utile pour les papiers à court terme comme les effets de commerce ; elle est impraticable

ble avec des titres à 15 ou 20 ans comme le sont en général les titres hypothécaires.

Tel est, sans plus entrer dans les détails, le projet de la commission du cadastre. L'effort, certes, est louable mais incomplet. Nous doutons qu'il eût apporté un progrès appréciable dans la situation du crédit, s'il avait été appliqué tel quel. On peut lui reprocher d'abord trop de timidité non pas tant à cause du rejet de la création unilatérale que dans la structure juridique du bon en général. Ce bon hypothécaire n'était pas viable à cause précisément de ce manque d'ensemble et de coordination dans ses principes. Quelle que soit la forme, au porteur ou nominatif, un titre circule facilement à condition d'avoir les qualités requises pour cela. Et c'est ce dont la commission s'est le moins occupée. Qu'advient-il lorsque le débiteur opposera au créancier des exceptions ! et quelles exceptions peut-on opposer ? Quelle sûreté auront sur ce point les acquéreurs successifs ? Un titre ne passe facilement de mains en mains que s'il est émis en vue d'une circulation où l'on protège la bonne foi d'une façon absolue. En l'absence de disposition spéciale, il faut donc faire appel ici aux principes traditionnels de l'hypothèque accessoire. Du coup toute sécurité disparaît, et le créancier courra toujours le risque de se voir opposer des exceptions pour toutes sortes de motifs : défaut de cause, nullité juridique. C'est, à notre avis, un grave défaut. Le Code allemand a mieux su protéger l'acquéreur de son *Hypothekenbrief*, à la seule condition que celui-ci soit de bonne foi et qu'il ait acquis la créance à titre onéreux (art. 38-2°).

La commission, n'ayant pas voulu modifier les principes généraux du droit des hypothèques, n'a pu donner au crédit un titre capable de circuler.

Nous retrouvons encore ici la raison qui a contribué de tout temps, en France, à rendre stérile tout essai et jeter l'inquiétude parmi les capitalistes. Nous voulons parler des frais de poursuite et des procès toujours possibles que notre législation n'a pas su écarter.

On a dit, à la commission, que toute tentative de mobilisation du crédit foncier était d'avance vouée à l'insuccès, en prenant l'exemple de l'Allemagne où le bon foncier n'est pas employé. Mais on oublie de dire quelle extension a prise la lettre hypothécaire, depuis la loi de 1872 qui en a fait un titre commode, facilement négociable, et bien supérieur au bon de la commission. Et l'on comprend aisément que les Allemands l'aient préférée en raison de ses qualités, à une institution qui écarte, comme le bon foncier, tout rapport personnel.

Ce n'est pas en changeant le format du papier ou le texte des titres hypothécaires qu'on leur donnera la mobilité cherchée. Il faut commencer par établir une base solide avant de vouloir bâtir un système.

§

Examinons maintenant comment s'y sont pris les législateurs suisses pour arriver au but cherché. L'intérêt de cette étude sera pour nous d'autant plus grand que leur tentative est la plus récente et que la Suisse est partagée, aussi bien dans sa vie juridique que dans sa vie intellectuelle et sociale, entre deux tendances très nettes : l'influence française et l'influence germanique. Nous allons voir comment le Code de 1907 a su combiner les législations cantonales qui obéissaient à l'une ou à l'autre.

DEUXIÈME PARTIE

DROIT SUISSE

Le régime hypothécaire, a dit M. Lehr, est le domaine où les diverses législations cantonales de la Suisse se sont donné carrière le plus librement. Et, de fait, on trouve une telle diversité dans les solutions qu'elles ont apportées à la question hypothécaire que l'on hésite à y trouver même une idée directrice.

On peut cependant rassembler et résumer les formes de gage immobilier des législations cantonales en deux types généraux, tout au moins à l'origine.

L'hypothèque proprement dite, la lettre de rente.

L'hypothèque que l'on appelle aussi l'hypothèque du droit commun est l'accessoire, comme dans notre droit français, d'une créance. Celle-ci est née librement de la convention des parties et l'hypothèque ne sert qu'à la renforcer comme garantie d'exécution des engagements qu'elle fait naître.

La rente, au contraire, la Gült du moyen âge, ne procède pas du même point de départ. Tous les auteurs suisses sont d'accord pour faire remonter cette institution au temps où le seigneur concédait une terre à un paysan qui, de ce fait, lui donnait des redevances. Ou bien encore, un propriétaire vendait sa terre à quelqu'un qui lui remettait les capitaux, et aussitôt celui-ci lui reconcédaient le bien contre une rente perpétuelle.

Charge imposée à la terre, elle est donc le résultat d'un contrat par lequel Primus grève à perpétuité son bien d'une rente contre un capital que lui avance Secundus. Ici, pas de principal, pas d'accessoire. Il y a, en tout et pour tout, aliénation d'un capital et acquisition d'un droit per-

pétuel du prêteur sur l'immeuble, désormais garant du service des intérêts. Pas de responsabilité personnelle de l'emprunteur. Son antagoniste ne connaît plus, dès l'instant que l'opération est parfaite, qu'un débiteur, l'immeuble. Et, cette opération étant ainsi comprise, le créancier, pas plus que son débiteur, ne peuvent songer au remboursement de la dette.

C'était un instrument remarquable au moyen âge lorsque le droit canon prohibait le prêt d'argent et par conséquent l'hypothèque. Mais son utilité devait forcément diminuer le jour où le prêt devint libre. Puis, cette institution originale ne pouvait, à cause de la rigueur de ses principes, garder dans l'évolution du droit ses anciens caractères. Enfin, comme l'a remarqué M. Lehr, en matière de crédit, on constate « la tendance actuelle à considérer plutôt la solvabilité personnelle du débiteur ».

D'où une dernière forme issue peu à peu de l'hypothèque et de la rente, prenant à l'une son caractère de garantie avec responsabilité personnelle et empruntant à la rente son caractère de titre assez indépendant pour circuler : la Schuldbrief, lettre de dette, alliance de crédit personnel et réel, telle que la définit le Code de 1907, terme de cette évolution. « La cédule hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier. » Remarquons avec M. Borlat que cette traduction, par cédule hypothécaire, du mot Schuldbrief, n'est pas exacte. Car la garantie qui y est attachée n'est pas une hypothèque, mais une simple sûreté qui peut être inscrite sur un immeuble même en l'absence de toute créance effective. Le Code, il est vrai, l'emploie, mais c'est faute de mieux.

Nous allons, avant d'aborder l'étude du nouveau Code suisse, nous efforcer de dégager les traits généraux de la

rente et de l'hypothèque en passant une revue rapide des législations cantonales. Nous pourrions, ainsi, mieux comprendre dans quel sens a dû être dirigé l'effort des auteurs du Code pour arriver à fondre des formes si diverses de gage en trois types qui répondent aux traditions en même temps qu'aux tendances modernes de tous les cantons suisses.

SECTION I

LÉGISLATIONS CANTONALES.

a) *Rente*. — Nous avons vu quelle était l'origine de la rente. Celle-ci conserva toujours, par la suite, le caractère de dette foncière exclusive de toute obligation personnelle. « A partir du xvr^e siècle, la Gült devint la lettre de rente (Gülschuld) ; celle-ci, qui représentait un prêt, devint meuble et, comme dans l'ancienne rente foncière, la lettre de rente avait pour débiteur le propriétaire actuel de l'immeuble (1) ».

Nous ne trouvons plus, à la veille de la codification de 1907, dans aucun canton, la rente ancienne, Altgült, telle qu'elle existait au moyen âge et telle que nous l'avons définie. Ici la liberté entière s'est substituée au formalisme ancien, celui-ci étant devenu simplement facultatif. On retrouve néanmoins la rente avec ses caractères généraux dans la Suisse centrale. Uri, Zoug, Schwytz, Nidwald, Obwald, les deux Appenzell, Lucerne, Berne, Fribourg et Vaud la pratiquent encore, mais transformée, comme nous le verrons, et l'hypothèque accessoire y est devenue le prin-

(1) M. Borlat, *Formulaire d'actes hypothécaires*, p. 43.

cial mode d'engagement. Là les lettres de rente ne pouvaient être délivrées qu'en échange d'une avance de fonds. Mais ce champ d'action de la Gült était vraiment par trop limité, et de bonne heure les cantons ont cherché à l'appliquer à des opérations d'abord similaires, puis à d'autres qui n'avaient pour ainsi dire pas les caractères de prêt d'argent.

1. — Ils autorisèrent ainsi la constitution de lettres de rente pour garantir le paiement du prix de vente d'un immeuble, telles sont les *Zahlungsbriefe* que Lucerne étend aux prix de vente non payés, soultes entre cohéritiers, *Prioritäten* ou *Zehntgülden*, les *Kaufschuldbriefe* de Schwytz, les *Kaufbeile* de Berne, à la condition que cette restriction soit stipulée dans le contrat de vente, les *Kaufschuldbriefe* de Thurgau. Fribourg pratique encore des actes de revers (*Kaufpreisversicherung*), bien que les lois de 1863 et 1866 instituent l'hypothèque de droit commun. Vaud a institué enfin les mêmes actes de revers.

2. — D'autres créances qui ne sont pas des prêts d'argent ont aussi besoin d'être garanties, ainsi le droit de reprises de la femme, ou les gages au moyen des *Winderlagsbriefe* d'Appenzell, assurance de la femme et des incapables.

Les *Weibergutschuldbriefe* de Thurgau et du Code de Zurich, les lettres de donaire de Schwytz, les assignats de Fribourg et Vaud (ch. I, sect. I, art. 1, loi du 28 mai 1824).

3. — Les législations cantonales ont aussi poussé plus loin leurs transformations de la Gült en l'adjoignant comme gage non seulement à des contrats dont le résultat, la créance, était indéterminé, mais même à des engagements dont l'obligation n'était pas encore née, sans que l'on puisse prévoir son existence. « Ici, dit M. Lehr (1), il

(1) Lehr, *Des divers régimes hypothécaires de la Suisse*, p. 11.

devient absolument impossible de s'en tenir à la fiction d'un capital prêté. » De cette nature sont les Schadlosbriefe, garantie d'un dommage indéterminé, de Berne, les gardances de dam, de Fribourg et de Vaud.

Enfin Uri et Nidwald allaient jusqu'à autoriser l'engagement des immeubles, la Kantzleiche Versicherung, pour toute obligation hypothécaire et pour les créances indéterminées, quant à leur montant; Schwytz adoptait les Kreditscheine pour garantir les ouvertures de crédit (1).

Nous voyons donc ici nettement que les différents droits des cantons ont cherché à étendre le champ d'action de la Gült trop rigoriste au début. Cette même progression nous allons la retrouver dans les autres caractères de la rente.

La Gült ancienne était essentiellement inexigible et irremboursable. Mais cette qualité, qui faisait au début sa force, était devenue, par la suite, un obstacle à son expansion. Les efforts des législateurs eurent pour effet de la rendre plus souple sous ce rapport. L'idée de remboursabilité une fois admise gagna rapidement du terrain. Facultative au début, cette clause devint de style dans les contrats, et bientôt ce fut à l'Altgült de devenir elle-même facultative (lois d'Uri, Appenzell, Vaud, Berne, Schwytz). Appenzell institue ainsi, tout en gardant l'ancienne rente, les Liegendezedel, les Terminzedel, obligations dont le terme est déterminé d'avance. Vaud n'admet que la dénonciation unilatérale. Le prêteur s'interdit d'exiger le capital et l'emprunteur peut toujours rembourser moyennant un avertissement préalable (sect. III, art. 6).

Uri autorise le remboursement bilatéral des Handschriften comme Obwald, Zoug, Lucerne.

(1) M. Huber, *Der System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts*, p. 479.

Souvent les cantons, tout en admettant la dénonciabilité de la rente, fixent des termes ou des conditions d'avertissement ; les Handwechselzedel d'Appenzell ne sont payables que lors de la vente du bien hypothéqué (lois 1824-1874) ; les lettres de créance de Vaud, si aucun terme n'a été fixé par le contrat, sont remboursables moyennant avis de plus de trois ans.

Lucerne rend obligatoire le paiement de six en six ans, tandis que Vaud donne à la rente comme maximum d'efficacité dix ans (1) et Lucerne quinze, Zurich vingt-quatre ans, Schaffouse trente. Enfin, Zoug et Obwald fixent certaines dates pour la dénonciation : la saint Martin par exemple ou le Maitag (1^{er} mai) à Zurich (Code 1887).

La lettre de rente dans les cantons de Vaud, Fribourg et Berne (2) n'a plus du tout, à la fin du XIX^e siècle, les caractères de la Gült. En effet, M. Lehr dit : « Il a suffi d'autoriser les parties à stipuler éventuellement le remboursement ou la dénonciation du capital de la rente pour transformer complètement le système primitif de la rente en celui de l'hypothèque accessoire. » D'autre part, dans ces cantons, les obligations notariées étaient privilégiées, sous l'influence de la Gült elles finirent par procurer un droit réel et spécial au créancier. On voit ainsi les deux sens dans lesquels le progrès s'accomplit.

Le droit, selon M. Borlat (3), s'est transformé au moyen de stipulations qui étaient à peu près ainsi conçues :

« Pour assurer l'exécution de ses engagements, le débiteur oblige la généralité de ses biens et hypothèque spécialement tel ou tel immeuble. »

(1) Abrogé par la loi de 1874.

(2) Lois de Berne 1863, Fribourg 1866, Vaud 1874.

(3) Borlat, *op. cit.*, p. 44.

Ainsi la lettre de rente a pris peu à peu les caractères d'une créance personnelle, tout en conservant certains de ses anciens principes. Elle demeure un titre perpétuel, sauf droit de rachat pour le débiteur. Et surtout : « Le capital et la garantie forment un tout indissoluble. Si le créancier renonce à l'hypothèque, il n'y a plus de lettre de rente. »

b) *Hypothèque du droit commun.* — Tandis que la Gült n'a pour objet que l'intérêt d'une somme d'argent garantie par un gage sur l'immeuble, l'hypothèque proprement dite ne donne au créancier le droit d'obtenir la libération de l'obligation sur le prix de vente du fonds qu'au cas de non-paiement de son capital. La créance est ici le principal et l'hypothèque se présente à titre tout à fait accessoire. Dans l'une, l'objet du contrat est la rente représentée par un gage réel sur le bien fonds ; dans l'autre, c'est au contraire une obligation personnelle gagée seulement par la valeur d'un immeuble.

Dans l'une, le droit du créancier persiste malgré la vente du bien et suit celui-ci ; dans l'autre, au contraire, l'hypothèque n'intervenant qu'à titre subsidiaire et accessoire, le débiteur reste toujours personnellement obligé.

Tel est le fond des législations de Genève, Vaud, Berne, Neuchâtel, Tessin, Bâle. Il est essentiellement curieux de constater qu'avec des points de départ aussi diamétralement opposés, comme le sont la Gült et l'hypothèque de droit commun, les cantons en soient arrivés à combiner leurs principes au point que les uns partis de la Gült arrivent, au début du xx^e siècle, à l'hypothèque, alors que ceux qui pratiquaient autrefois l'hypothèque accessoire ont emprunté à la rente quelques-uns de ses caractères, comme par exemple la spécialité du gage.

L'hypothèque de droit commun s'établit sous l'influence

du droit romain surtout dans l'ouest de la Suisse. Mais en général les obligations n'emportaient pas garantie réelle. Ce n'est que peu à peu que, sous l'influence de la Gült, on affecta aux créances « un droit réel et spécial » (1).

De même, les dérogations successives que l'on autorisa concernant la nature et le montant de l'objet de la créance.

En sens inverse, le Code de Glaris donne au créancier hypothécaire « le droit de suivre l'immeuble entre les mains du tiers détenteur ». Nous n'avons sous les yeux rien autre chose qu'une rente parvenue à la période du plus libre développement possible (2).

A son début, la rente exigeait la détermination et la fixité du capital versé et n'admettait aucun changement dans son montant. Mais, si le troisième principe était de l'essence de l'hypothèque, les deux premiers ne pourraient lui convenir. Pour arriver à faciliter et mobiliser le crédit foncier, il devint nécessaire d'accorder aux parties plus de liberté en matière de rente pendant qu'on limitait, au contraire, celle que l'on avait accordée jusque-là aux créanciers et débiteurs hypothécaires en les obligeant à déterminer et à limiter le montant de l'obligation issue de leur contrat.

Et résumant avec M. Lehr (3), nous dirons que « toute dette d'argent, quelle qu'en soit l'origine et l'espèce, est partout susceptible d'obtenir une garantie foncière, tantôt sous une forme, tantôt sous une autre.

« Les bornes imposées en matière de constitution d'hypothèque n'ont rapport qu'à la stipulation du rembour-

(1) Borlat, *op. cit.*

(2) Lehr, *op. cit.*, p. 43

(3) Lehr, *op. cit.*, p. 45.

sement et à la détermination du capital à garantir. Considérées au point de vue historique, elles sont tantôt des vestiges de l'institution de rente foncière, tantôt une pierre d'attente posée en vue du développement moderne du droit hypothécaire. »

Note. — N'ayant pour but en faisant cette révision rapide des législations cantonales que de fixer leur développement historique en vue de mieux comprendre le travail des auteurs du Code que nous allons étudier, nous laissons volontairement de côté toutes les questions secondaires de la constitution des hypothèques telles que la détermination des accessoires, intérêts, arriérés, etc..., étendue du gage aux droits immobiliers, meubles incorporels...

C. — *Cédules.* — Les cédules suisses sont une combinaison de la Gült et de l'hypothèque proprement dite. La Schuldbrief est une institution mixte où l'engagement personnel du débiteur s'ajoute à la garantie réelle.

Le droit du créancier s'incorpore dans un titre dont le transfert est soumis aux règles concernant les meubles corporels ; le débiteur est tenu sur tout son patrimoine, mais la garantie spéciale affectée au titre est représentée par une hypothèque sur un immeuble.

Telle est aussi l'opinion de M. Borlat (p. 47) : « Le droit coutumier et le droit romain semblent se disputer le terrain. Lorsqu'elle est en circulation, la cédule hypothécaire déploie tous les effets d'une créance personnelle garantie par une hypothèque. Mais si l'on considère ce titre au moment où il se trouve entre les mains du débiteur, la cause de la créance fait défaut, en sorte que la charge foncière reprend le dessus et l'hypothèque s'évanouit, à moins d'admettre l'hypothèque indépendante. »

Nous avons dit que la Schuldbrief est une combinaison de la Gült et de l'hypothèque de droit commun. En effet, elle exige, comme dans la première, une créance préexistante avec obligation personnelle et, comme la lettre de rente, elle est une garantie réelle à laquelle est affecté un immeuble déterminé. Mais ce caractère n'est que subsidiaire, et ce qui la rapproche bien plus de la rente, c'est la nécessité d'un titre, Pfandtitel, regardé comme un Werthpapier ou papier-valeur.

Telle est l'institution que pratiquaient les législations de Glarus, Thurgau, Schaffouse, Saint Gall, Soleure et Argau. Le droit de Zurich lui donna sa forme la plus complète.

Tous ces cantons sont classés d'ailleurs par M. Huber dans les législations de droit mixte (Gemichtenrecht).

Ce furent surtout les législations à Gültrecht qui eurent le plus à faire pour arriver, de leur ancienne conception rigoriste, à cette institution d'allure plus moderne.

D'abord, on autorisa, en cas de faillite, le créancier à concourir avec les chirographaires (Zoug, Obwalden, Appenzel, Rhodes extérieures). Lucerne admet aussi le concours mais après les chirographaires.

Puis certains Codes autorisent la garantie personnelle du débiteur au moment de l'établissement de la lettre de rente. Glarus, Thurgau, Zoug, l'exigeaient seulement pour la transaction.

Nous avons vu que, du moins dans sa pureté théorique, la Gült est irremboursable, mais que les cantons admirent peu à peu la faculté de remboursement. Cette idée nouvelle contribua considérablement au développement de la cédule, car du moment que l'on autorisait le rembourse-

ment, la garantie cessait d'être purement réelle. Admettant le débi-rentier à dégager par un versement, sur son patrimoine personnel, son bien engagé, on faisait par là même intervenir le crédit personnel et, les idées modernes y aidant, on en vint à exiger, la plupart du temps, cette obligation personnelle du débiteur.

D. — *Hypothèque sur soi-même.* — Nous avons vu jusqu'ici l'évolution des législations cantonales, en supposant un rapport préexistant entre la créance et la dette. Mais le droit suisse autorisait-il la constitution d'un gage hypothécaire, quand ce rapport fait défaut, quand il n'y a pas encore de dette ? En d'autres termes, la théorie de l'hypothèque sur soi-même était-elle admise ?

On voit à première vue que, à quelque système qu'ils appartiennent, les cantons ont tous cherché à faire une place à l'hypothèque sur soi-même. Il est curieux de constater que cette institution allait à l'encontre des principes aussi bien de la Gült que de l'hypothèque proprement dite. Mais les uns et les autres surent faire fléchir ces principes ou les transformer avec une facilité plus ou moins grande afin de l'adopter.

1. — *Cantons à lettre de rente.* — La difficulté d'adaptation leur vint d'abord du caractère plus ou moins formaliste de leurs législations. Celles-ci, en effet, exigeaient, dans l'acte constitutif de rente, la désignation expresse du créancier. Il semblait donc impossible, au moment où il n'y a pas encore d'obligation, d'établir une Gült au nom du propriétaire lui-même. Mais, dès le xviii^e siècle, on tourna la difficulté en considérant la créance comme fictive ; on demandait à un ami de servir de créancier fictif ; sa présence à l'acte rendait celui-ci valable. Les titres étaient appelés des Göttibriefe (Schwyz), ainsi nommés du fait que

le créancier fictif servait en quelque sorte de parrain dans l'opération.

Ou bien, autre moyen, on constituait, au nom d'une femme mariée, une Widerlagebrief fictive, nous dit M. Huber. Cette lettre était employée comme titre mobilier (Kothingbrief) (1).

Un autre motif poussa à recourir à cet expédient. Nous l'avons indiqué à propos des formalités de constitution et d'estimation du gage. La lenteur et le formalisme de la procédure gênaient considérablement l'opération. Les emprunteurs prirent l'habitude de créer le titre au profit d'un homme de paille, lequel faisait immédiatement une cession en blanc et la remettait au débiteur.

Lorsque celui-ci avait trouvé un bailleur de fonds, il lui repassait le titre, l'opération était parachevée séance tenante. Mais elle n'en présentait pas moins un certain risque que signale M. Borlat : celui, pour le créancier, de se reconnaître débiteur d'une personne à qui l'on ne doit rien. Peu à peu l'on en vint à trouver qu'il était plus correct d'autoriser directement ce que la pratique avait imaginé. Et l'on permit au propriétaire de créer le titre à son nom sans détour aucun.

D'autres cantons purent adopter plus facilement l'hypothèque sur soi-même, ce sont ceux qui n'exigeaient pas la mention expresse du créancier. Rien n'empêchait donc de constituer une Gült au profit du propriétaire, tel est le cas de Lucerne et Schaffouse.

Certaines législations arrivaient au même résultat par la transformation des caractères intrinsèques de la Gült,

(1) *Kothing, das Hypothekarwesen im Canton Schwytz* ; Planta, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, t. V, p. 170, t. XIX, p. 44.

en autorisant une sorte de circulation de bonne foi. Dès l'instant que la lettre, pourvu qu'elle eût été régulièrement constituée, passait entre les mains d'un tiers de bonne foi, la créance acquérait une reconnaissance abstraite. Ainsi la facilité de circulation se trouvait singulièrement accrue puisqu'il n'était plus nécessaire de vérifier l'existence réelle d'un rapport de dette. On pouvait donc admettre qu'un débiteur pût acquérir la cédula et la remettre à nouveau en circulation, sans que la créance se trouvât éteinte par confusion. C'était, dès lors, reconnaître la possibilité d'un engagement hypothécaire sans préexistence d'une créance, sans nécessité d'une *causa debendi*, et autoriser l'hypothèque du propriétaire sur lui-même (1).

2. — Considérant, d'autre part, les législations à hypothèque proprement dite ou accessoire à une créance, nous constatons dans le dernier état du droit, qu'elles possèdent aussi l'hypothèque sur soi-même. Cette idée est cependant absolument opposée à leur principe fondamental. Comment sont-elles parvenues à l'adopter ?

Prenons, a dit M. Huber (2), l'exemple de Neuchâtel (Décret du 21 décembre 1865 relatif à la garantie des comptes courants). « L'hypothèque pour garantie d'une somme déterminée est valable..... Mais si, au moment de la clôture du compte, l'emprunteur n'a pas absorbé la totalité de la somme mise à sa disposition, le prêteur est tenu de verser la différence ou de donner radiation de l'hypothèque si le compte se balance en faveur de l'emprunteur. »

Il y a donc ici sûreté pour une créance seulement pos-

(1) Appenzell (*Zedelgesetzbuch*, § 2), Lucerne, Zurich, Zug (*Zeitschrift*, t. IV, p. 1121).

(2) M. Huber, *op. cit.*, p. 460.

sible ou hypothèque sans créance... Mais ce n'était là qu'un cas particulier.

Certains cantons étaient arrivés à posséder cette institution par deux moyens très curieux.

On autorisa d'abord le propriétaire d'un immeuble, qui voulait emprunter, à hypothéquer ce fonds à partir d'une certaine limite, se réservant, pour la somme libre de la valeur, le droit de donner hypothèque, préférable par conséquent, puisque l'autre ne commençait que là où l'hypothèque réservée cessait.

Là où les cantons innovèrent, ce fut en autorisant le propriétaire à se réserver hypothèque non plus pour la forme, mais à la faire inscrire à son propre nom, restant donc son propre créancier jusqu'au moment où il lancera cette hypothèque dans la circulation (1).

On a pu voir dans cette courte étude que, parmi les cantons qui transformèrent leur droit dans le sens de l'hypothèque sur soi-même, aucun n'appartenait aux législations de droit français. Seul Genève (2) admit l'hypothèque d'un immeuble pour garantir les actions que le propriétaire veut émettre, l'autorisant ainsi à prendre hypothèque sur lui-même sans préexistence de créance en attendant qu'il eût trouvé preneur à ses titres (3).

(1) Lucerne, *Hypothekengesetzbuch*, 28 ; Appenzell, *Zedelgesetzbuch*, 1884, 4.

(2) Genève, Loi du 31 janvier 1857.

(3) Ainsi que nous l'avons fait remarquer à propos de messidor, nous employons en toute cette matière le mot d'hypothèque sur soi-même, d'abord faute de mieux et surtout parce que c'est l'expression habituelle. Mais il faut bien se pénétrer de cette idée qu'il ne peut être question d'hypothèque au sens propre du mot, puisqu'il n'y a pas créance et que l'hypothèque ne peut exister sans créance.

E. — *Estimation*. — Mais il y a une question qui devait, par son intérêt de protection en faveur des créanciers et du crédit foncier, attirer forcément l'attention des législations cantonales. C'est celle de la valeur du gage, son estimation juste, dont les titres hypothécaires devaient être l'exacte représentation, comme dit M. Lehr. Plusieurs cantons n'avaient pas voulu laisser le créancier exposé au risque de se tromper dans ses appréciations personnelles. Leur devoir était donc de chercher à consolider le crédit dans cette voie.

Les uns chargent certaines autorités de vérifier les dires des parties, les autres limitent à une certaine quotité de la valeur totale de l'immeuble, le maximum des engagements hypothécaires.

Berne ainsi ordonne que l'estimation soit faite par une commission d'experts ; à Thurgau, c'est le conseil communal, de même à Soleure.

L'autre système est pratiqué par Uri, Saint-Gall et Appenzell qui interdisent d'hypothéquer pour un montant supérieur à la valeur intégrale du bien et par Obwalden qui limite l'engagement aux trois quarts de cette valeur.

Mais quelles que soient les précautions prises, le créancier n'en est pas moins fort exposé s'il ne s'en remet qu'à cette estimation officielle, car on reconnaît, en droit hypothécaire moderne, qu'il est impossible de rendre, comme le faisait messidor, le conservateur, ou toute autorité qui le remplace, responsable de l'inexactitude quantitative de l'évaluation.

A part les circonstances où il y a faute de la part de cette autorité, le créancier ne pourra la plupart du temps s'en prendre qu'à lui-même ; alors pourquoi ne pas laisser

aux parties intéressées toute liberté de leur discussion (1).

F. — *Circulation des titres.* — Nous ne nous engagerons pas dans l'étude des formalités exigées pour la constitution et l'inscription des hypothèques, ni n'examinerons les conditions de validité des titres délivrés par les autorités cantonales. Nous nous attacherons seulement à l'un de leurs résultats : à savoir l'importance du titre au point de vue du public destiné à les vendre ou à les acquérir et ses facilités de transmission.

A partir du xv^e siècle, dit M. Borlat : « La lettre de rente qui représentait un prêt devint meuble. Le créancier reçut un titre qui, après quelques hésitations, fut considéré comme négociable, la personnalité du créancier étant indifférente au débiteur.

Dans certains cantons, à l'époque moderne, la confection du document et la détermination de ses énonciations sont l'opération principale au point de vue des effets ju-

(1) Le droit au moyen âge, surtout sur cette matière, était très formaliste. Les législations cantonales en ont gardé des traces profondes. Nous nous bornerons à citer comme exemple les lois de Saint-Gall, 28 avril 1842, sur les mutations immobilières, et 28 février 1832, sur l'hypothèque.

La création des titres est précédée d'un acte constitutif (Kopeientwurf). Etablissement d'un état de la propriété à engager, descriptif et estimatif dressé par un fonctionnaire et deux experts choisis par l'Amman (maire), parmi les membres du conseil municipal. Le requérant discute devant le conseil municipal, auquel le projet est soumis. Puis celui-ci est approuvé par le conseil et signé par le débiteur ; la délivrance du titre ne peut se faire que 15 jours après, ce délai permet au tiers de faire opposition.

Cette procédure a quelque analogie avec celle de la déclaration et de l'estimation du décret de messidor. Mais toutes ces formalités étaient longues et compliquées, et c'est pour obvier à ce grave inconvénient que l'on trouva l'expédient que nous avons exposé plus utilement à propos de l'hypothèque du propriétaire.

ridiques et, partant, l'inscription est subsidiaire, ceci n'étant que la simple constatation de cela. Il est indépendant en ce sens qu'il se suffit à lui-même, et les législations lui ont attribué la qualité d'une Werthpapier ou papier-valeur, tel le Zedel d'Appenzell destiné à circuler comme un titre mobilier. Nous constatons cette qualité dans les pays soumis aux systèmes de la rente où la créance et l'hypothèque naissent au même moment. Car, là seulement, le titre renferme en lui-même ses causes et ses effets, les droits et les obligations dont il est le point de départ.

Tels le Pfandurkunde de Zurich et les titres de Lucerne, Schwytz, Saint-Gall. Ces cantons arrivaient à ce résultat, grâce au principe, que la personne du créancier est regardée comme indifférente et le possesseur de la lettre est l'acquéreur du droit.

Il ne pouvait, on le comprend aisément, être question de circulation d'un titre indépendant dans les cantons qui n'exigent aucune formalité dans la constitution de l'hypothèque, puisque l'on reconnaît à celle-ci le droit de produire tous ses effets sans nécessité de rédaction d'un document (Uri, Zoug, Nidwalden).

Il suffit, en somme, d'examiner la façon dont on constitue les gages immobiliers, les titres qui les constatent et leurs qualités en dépendant étroitement. Dans la Suisse occidentale, de droit romand, l'opération essentielle est l'inscription pour laquelle un acte authentique est obligatoire.

Dans ce cas le titre, remis au créancier pour lui servir de grosse, est une expédition du contrat délivrée par le notaire et accompagnée d'un certificat du conservateur constatant que l'inscription a été faite.

Dans les cantons allemands, au contraire, deux formali-

tés sont essentielles : 1° l'homologation (Fertigung) de l'acte projeté par le conseil communal ou le tribunal, formalité qui implique en elle-même la publicité, le contrat homologué étant transcrit dans les registres du greffe ; 2° la délivrance du titre qui est un extrait (Ausfertigung) de l'acte homologué. Cette dernière formalité est très importante puisqu'il faut le concours du débiteur pour signer le titre, du greffier pour le dresser, du président de la municipalité ou du tribunal pour contrôler les énonciations du titre et s'assurer si elles sont conformes à l'acte homologué.

Au contraire, dans les autres cantons, l'inscription n'a qu'un simple but de publicité et ne fait que reproduire, pour le registre foncier, le contenu du titre qui, lui, est ici le principal (Pfandurkunde de Zurich).

SECTION II

OPINION DES CANTONS CONSULTÉS A LA VEILLE DU CODE.

Il nous a paru utile d'examiner quelles étaient les idées des législateurs de certains cantons suisses au moment où s'élabora le nouveau Code. Un mémoire (1) contenant les

(1) *Questions du mémoire.*

- | | |
|---|---|
| 1. Gage immobilier en général | 12. Effets. |
| 2. Hypothèque ou Gült. | 13. Formes de transfert. |
| 3. Combinaison des 2 systèmes | 14. Inscription au nom du possesseur. |
| 4. Influence de la créance. | 15. Effets de la confusion. |
| 5. Formes s'en rapprochant. | 16. Hypothèque réservée. |
| 6. Hypothèque du droit civil. | 17. Eigenthumerhypothek. |
| 7. Droit hypothécaire en général. | 18. Concurrence entre créanciers. |
| 8. Rente irrachetable. | 19. Effets de la vacance dans le rang hypothécaire. |
| 9. Rapport de charge réelle. | 20. Extinction des hypothèques. |
| 10. Intérêts. | |
| 11. Critique de la lettre hypothécaire. | |

questions qui paraissaient les plus importantes fut adressé à chaque canton. Nous allons résumer brièvement leurs opinions.

(Nous empruntons à toutes ces réponses leurs propres expressions de peur d'en modifier la portée par une traduction trop libre.)

Berne (1) tire du développement historique de son droit hypothécaire, un argument en faveur de l'hypothèque du droit commun. Bien que la Gültbrief bernoise soit issue du contrat de vente à rente du moyen âge, si cette sorte de nantissement avait répondu à une nécessité sociale, la législation se serait développée dans ce sens. Or on constate qu'elle s'est dépouillée peu à peu des traits caractéristiques de la Gült.

Autre motif: on considère comme l'avantage le plus important de la rente, la possibilité pour le propriétaire d'établir une hypothèque sur lui-même. Mais alors pourquoi ne pas admettre cet avantage en faveur de l'hypothèque, bien que de cette situation résulte une anomalie juridique: la réunion de la qualité de créancier et d'obligé sur la tête de la même personne, sans qu'il y ait confusion.

Le Dr Leuenberg n'est pas très partisan de l'hypothèque réservée, de l'Eigenthumerhypothek, ni du système de la case fixe. « Berne, dit-il, ne connaît aucune de ces institutions. » Il se défend donc de pouvoir les apprécier, ne les ayant pas expérimentés. Il est néanmoins prêt à les accepter, ne les pensant pas contraires aux principes de la législation.

(1) Dr Leuenberg, président de la Cour d'appel. *Mémoire*, 7 novembre 1896.

Le canton de Bâle-ville rejette surtout la théorie de l'Eigenthumerhypothek. Il considère, au point de vue économique et moral, que ses effets seraient désastreux. Il y aurait de plus, si on l'adoptait, de grosses difficultés, à résoudre dans le cas de vente ; car le propriétaire, s'il n'a pas disposé en faveur d'un créancier de la totalité de son hypothèque, devrait être appelé à concourir avec les autres créanciers hypothécaires. La case restée partiellement ou entièrement vide profiterait-elle à la masse ou seulement aux créanciers postérieurs ?

Le Dr Siegmund propose la création de banques, au nom de qui le propriétaire constituerait une hypothèque représentée par des billets au porteur, dont la banque servirait les intérêts (1).

Là où le petit nombre ou la modicité des engagements hypothécaires ne permettraient pas l'établissement d'une banque, on pourrait créer des banques intercantionales. On aurait ainsi, évitant le danger de l'Eigenthumerhypothek, l'avantage de donner au crédit plus d'extension et de souplesse, grâce à l'institution des titres facilement négociables.

C'est une solution analogue que préconisait la pétition de la ligue paysanne au Conseil de la Banque (18 janvier 1896), grâce à la constitution d'associations des propriétaires ruraux émettant des obligations foncières.

Les Grisons considèrent que la Gült et l'hypothèque sont deux formes que l'on ne peut combiner. Ils leur reconnaissent cependant de grands avantages propres : mobilisation du crédit immobilier par la Gült et sûreté de la

(1) Dr Siegmund, conservateur des hypothèques. *Mémoire*, novembre 1895.

créance personnelle par l'hypothèque. Aussi préfèrent-ils une troisième forme admise déjà par le groupe de Zurich.

Aux questions sur l'hypothèque réservée, la case fixe et l'Eigenthumerhypothek, le mémoire des Grisons répond affirmativement. Il tire du caractère formel des lettres de gage la possibilité d'écarter les résultats de la confusion lorsque le débiteur devient porteur de l'acte, grâce à cette fiction : que le propriétaire est, à ce moment, son propre créancier.

« Puisque le propriétaire possesseur de lettres de gage peut les conserver par devers lui sans qu'il y ait confusion et les remettre en circulation, on doit lui permettre de créer cette situation au moment même de la constitution du gage. » En droit romain les hypothèques tenaient la place d'hypothèques préférables car les créanciers ne connaissaient pas en général les hypothèques antérieures.

Mais là où, comme en Suisse, il existe des livres fonciers, grâce auxquels on peut se rendre compte exactement de l'existence et des caractères des hypothèques antérieures, il n'y a aucune raison pour maintenir la succession hypothécaire.

SECTION III

CODE.

Par le court exposé historique que nous venons de faire, nous avons pu nous rendre compte de la diversité des solutions des droits cantonaux en matière immobilière et, partant, de la difficulté qu'eurent à vaincre les auteurs du Code pour arriver à mettre sur pied des règles qui n'al-

lassent à l'encontre d'aucun d'eux. Leur travail fut guidé, comme nous l'apprend l'exposé des motifs du projet, par deux principes d'une égale importance :

1° Etendue et portée du droit public en matière de gage immobilier.

2° Ses fonctions économiques.

I. — *Droit public.* — Laissons de côté les règles qui se rapportent aux droits de gages légaux sur les immeubles, à la liberté ou à la restriction du taux de l'intérêt, des prêts hypothécaires, à la dénonciation de ces prêts, nous n'étudierons que deux des questions principales qui intéressent plus particulièrement notre sujet.

a) La première question est celle-ci : doit-on admettre la liberté absolue des conventions ?

Il ne faudrait pas se hâter de conclure d'une façon catégorique, car deux intérêts primordiaux se trouvent en présence : la sûreté du crédit foncier d'une part, la situation des propriétaires de l'autre.

Il est nécessaire de donner à ceux-ci tous les moyens possibles pour se procurer des capitaux leur permettant une meilleure exploitation de leur fonds, quitte à leur permettre l'emprunt hypothécaire au delà de la valeur du gage. Car, comme le suppose l'exposé, cet argent procuré par un nantissement va accroître leur crédit personnel.

Mais, d'autre part, cette faculté d'emprunter sur gage pour une somme parfois très supérieure à la valeur de ce gage diminuera forcément la sécurité du crédit foncier.

Malgré cette éventualité, les législateurs suisses se sont prononcés franchement en faveur de la liberté absolue des conventions hypothécaires. Leur système est critiquable, et l'on ne manquera pas de lui adresser d'après reproches,

surtout dans notre pays où l'on estime qu'il faut, avant tout, protéger le propriétaire contre ses propres entraînements, contre lui-même.

Il y a lieu toutefois de remarquer que les auteurs du Code ont cherché à atténuer, comme nous le verrons, leur décision, au moyen de la charge maximale et de l'estimation.

La deuxième question a trait aux formes du gage et aux formalités de constitution. Ceci intéresse en effet au plus haut point le droit public, car selon que les formalités seront plus ou moins rigoureuses, le crédit accordé aux titres sera plus ou moins étendu selon les régions. Il importe donc que, dans toute la Suisse, tous les titres hypothécaires jouissent de la même réputation afin que l'on ne recherche pas plutôt les uns, au détriment des autres.

Ce deuxième motif poussa les auteurs du Code à adopter l'estimation officielle.

C'est dans ce but encore que l'on prescrivit la forme authentique obligatoire dans la constitution des prêts hypothécaires conventionnels.

II. — *Fonctions économiques.* — Autrement grave est la question des résultats économiques que pose la réforme du gage immobilier. Ici aussi deux questions retinrent l'attention des législateurs.

a) *La garantie.* — Considérons d'abord le droit de gage comme un droit accessoire qui vient se greffer sur une obligation personnelle. Dans sa pureté théorique cette garantie peut, bien souvent, n'être pas suffisante. Car toutes sortes de difficultés peuvent naître, quand, par exemple, le créancier peu confiant dans le crédit personnel de son débiteur exige que la constitution du gage soit concomitante ou même parfois préalable au versement des fonds.

Autre difficulté encore quand un premier créancier est titulaire d'une créance dont la somme n'est pas déterminée.

Inversement, si l'on ne donne à l'engagement que les caractères d'une charge réelle sur un bien, de nombreux cas peuvent se présenter où cette charge réelle n'est pas suffisante lorsque, par exemple, « on ne peut faire abstraction de l'élément personnel, ainsi pour les créances incertaines ou variables ».

La conséquence fut celle-ci : les législateurs durent trouver une forme hypothécaire qui empruntât certains caractères aux deux institutions absolument opposées ; l'hypothèque du droit commun et la rente.

b) *Mobilisation*. — Dès l'instant que l'on se décidait à mobiliser le crédit foncier, il fallait entourer cette institution de certaines garanties, car il y allait de la vie économique de la nation. On conçoit quelle importance pourra acquérir cette création, puisqu'elle ne tend rien moins qu'à donner à un nantissement hypothécaire essentiellement immobilier par nature et aux titres qui le constatent, la forme et certains caractères de valeurs mobilières.

L'exposé des motifs (1) s'attache avec juste raison à faire ressortir l'antagonisme de deux fonctions économiques du gage. « Le but de garantie ne réclame qu'extérieurement (formal), une charge distincte réalisée par le gage. Le but de négociabilité exige une charge matériellement efficace et armée de toute la sécurité propre à inspirer une confiance générale. Dans l'opération de garantie, la mobilisation de la valeur du sol ne revêt pas une appa-

(1) *Exposé des motifs de l'Avant-projet du département fédéral de justice et police, 1902.*

rence vivante, tandis qu'elle est, relativement à l'émission d'un titre de gage négociable, l'âme même de l'affaire. On ne peut ni se passer du lien personnel entre créancier et débiteur, ni même l'ignorer quand il s'agit de la fonction de garantie, alors qu'il n'est, relativement à l'autre, qu'un complément secondaire de la valeur mobilisée du sol. En dépit du fait que les gages immobiliers constituent extérieurement des droits distincts dans l'opération de garantie, la créance personnelle n'en est pas moins la chose principale et le gage l'accessoire. Au contraire, dans la création du titre négociable, c'est la valeur mobilisée du sol qui est essentielle, la responsabilité individuelle du débiteur n'y intervenant que comme une sorte de cautionnement » (1).

Il y a donc antagonisme absolu entre ces deux sûretés. C'est la raison qui a conduit les auteurs du Code à admettre trois droits de gage différents, l'un qui servira lorsque l'on ne cherchera qu'à se procurer une garantie au remboursement de sa créance, l'autre « qui incorporera la valeur mobilisée du sol, et qui sera mis dans la circulation », le troisième qui pourra servir indifféremment à la fonction de garantie et à la fonction de mobilisation. Ce sont :

L'hypothèque.

La lettre de rente.

La cédule hypothécaire.

Nous n'étudierons pas spécialement l'hypothèque du Code, car elle ne sert pas à mobiliser le crédit hypothécaire. Nous nous bornerons à énoncer ses principes généraux (2).

(1) *Exposé*, 1902, p. 452.

(2) Voir la formule aux annexes.

L'hypothèque reste, en droit suisse, essentiellement accessoire, comme en droit français et romain. Mais le Code, profitant de l'expérience des nations voisines qui l'admettent, du moins en pratique, autorise l'hypothèque pour garantir toutes sortes de créances : actuelles, futures ou simplement éventuelles (art. 824). Il exige son inscription au registre foncier. Mais celui-ci ne fait pas foi de l'existence de la créance. La cession devra donc être signifiée au débiteur et le cessionnaire devra prendre ses précautions afin de savoir si la dette existe encore. Enfin, lorsque la créance est payée, le débiteur ou le propriétaire de l'immeuble, si ce n'est pas la même personne, n'ont qu'à faire radier l'inscription et ne peuvent faire servir celle-ci à la garantie d'une nouvelle dette (art. 826).

Pour terminer nous parlerons brièvement d'une institution très intéressante que le Code adopte, le système des cases hypothécaires.

ART. 813. — « La garantie fournie par le gage immobilier est attachée à la case hypothécaire que lui assigne l'inscription.

Des droits de gage peuvent être constitués en deuxième rang ou en rang quelconque ; moyennant que le montant par lequel ils sont primés soit indiqué dans l'inscription.

ART. 814. — Lorsque des gages de rang différent sont constitués sur un immeuble, la radiation de l'un d'eux ne fait pas avancer le créancier postérieur dans la case libre.

Le propriétaire a la faculté de constituer un nouveau droit de gage au lieu et place de celui qui a été radié.

Les conventions donnant aux créanciers postérieurs le droit de profiter des cases libres n'ont d'effet réel que si elles sont annotées au registre foncier. »

Comme le remarquent MM. Rossel et Mentha « la garan-

tie affectée à chaque créance est donc en principe immoblie ». C'est ce qu'Appenzell et Lucerne appelaient le « trou de gage » (Pfandloch).

Le capital qui occupe définitivement cette case forme une véritable entité. Le débiteur a même la faculté de le fractionner en plusieurs créances qui peuvent, tout en participant à la garantie générale de la case, recevoir chacune un rang différent. M. Wieland propose que l'inscription de ce rang dans la case soit ainsi fait : 1/1, 1/2...

Les cantons romands n'étaient pas habitués à ce système. Il a fallu leur faire certaines concessions. C'est dans ce but que l'on autorise les parties à convenir que les créanciers pourront profiter des cases libres à la condition toutefois que la convention sera annotée au registre foncier (art. 814, alinéa 3).

Il eût été mauvais qu'une pareille innovation occasionnât des déceptions et des pertes à des créanciers non avertis. Cette clause leur permettra de faire maintenir l'indivisibilité de l'hypothèque.

MM. Rossel et Mentha se montrent prudents en se prononçant pour le maintien provisoire de la tradition dans le but d'éviter des surprises. « Si nous constatons que ce système, dans les parties de la Suisse où il sera pratiqué, fonctionne heureusement et a même des avantages sur le nôtre, alors rien ne nous empêchera de l'adopter aussi. »

Malgré la justesse de cette remarque, nous persistons à croire qu'il eût été préférable de ne pas détruire l'homogénéité du système. Les notaires ne manqueraient pas d'avertir les parties des règles nouvelles. Ceux-ci sont d'ailleurs en général hostiles à ce troisième alinéa, et M. Borlat, y faisant allusion, dit : « Il serait regrettable que les effets d'une des meilleures dispositions du Code civil fussent paralysés par des clauses de style. »

ART. 815. — Enfin le Code décide que, lorsqu'un droit de gage a été constitué en rang postérieur et qu'il n'en existe pas d'autre qui le prime, ou que le débiteur n'a pas disposé d'un titre de gage antérieur, ou que la créance antérieure n'atteint pas le montant inscrit, le prix de l'immeuble est, en cas de réalisation, attribué aux créanciers garantis, selon leur rang et sans égard aux cases libres.

Nous avouons, avec MM. Rossel et Mentha, ne pas comprendre le motif de cette décision. C'est en effet laisser un aléa quant aux résultats pratiques du système ; les créanciers peuvent ainsi voir leur situation s'améliorer par un effet du hasard. Et le propre d'une loi bien faite est justement de ne laisser aucune place à l'incertitude. Si je consens à prêter en second rang, je prends bien soin de me faire payer le risque que je cours en demandant un intérêt plus élevé. Et si le propriétaire a omis, comme cela s'est vu, dit M. Huber, même au cas de déconfiture, je vais, ce qui est au moins curieux, profiter de la case libre. Je vais me voir colloquer en premier rang, donc avec un avantage de plus que je n'avais pas prévu.

Néanmoins, dans son ensemble le système est bon, et les législations modernes y tendent peu à peu. Constatons d'ailleurs, pour terminer, qu'il a eu chez nous un ardent défenseur en la personne de M. Pougeard, qui voulait que la garantie foncière s'attache à une partie bien déterminée de l'immeuble : *Sicut lepra cuti*, selon sa propre expression.

ART. 842.
A. De la cédula
hypothécaire.
I. — But et
nature.

« La cédula hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (1). »

La cédula est donc une sûreté garantissant une créance à terme et non une charge réelle grevant un fonds. Elle

(1) Voir formule aux annexes.

garantit un rapport de dette personnel, et de là, il résulte clairement qu'elle s'étend non seulement au gage lui-même, mais à tout le patrimoine du débiteur. Le créancier, ici, prête non pas tant en faisant état de la valeur du gage qu'en considération de la solvabilité de son débiteur.

La cédule est de plus une sûreté accessoire, et le droit qu'elle fait naître n'existe que dans la mesure de la valeur juridique de la créance personnelle.

Enfin, quant à la nature de la créance à garantir, la plupart des auteurs estiment, en l'absence de disposition positive sur ce sujet, que la cédule peut être établie pour garantie de toute créance, quelle que soit sa modalité : créances futures ou seulement possibles, créances sur prêt, soultes entre héritiers, vente, solde de compte courant, etc...

Tels sont les caractères généraux de la cédule en tant que garantie hypothécaire. Mais elle ne se borne pas qu'à ce rôle restreint, et nous savons déjà que les auteurs du Code ont voulu en faire un instrument de mobilisation.

L'article 842 en lui-même n'est pas très explicite, et si la note marginale dit bien : cédule hypothécaire, *but et nature*, sa seule énonciation ne suffit pas à nous renseigner. Aussi devons-nous chercher ailleurs l'explication nécessaire, dans le Code de Zurich, dont la cédule est la reproduction, et dans l'exposé des motifs.

« Le droit du créancier peut être constaté par une lettre de créance (Schuldbrief, art. 349), qui peut être aliénée par le créancier comme bon lui semble, à l'insu et sans le consentement du débiteur (art. 385). Le débiteur a le droit d'aliéner un titre de créances sur lui-même remboursé, mais intact entre ses mains (Code civil de Zurich, 1887, 4 septembre). Et l'exposé des motifs dit qu'il faut « émission d'un titre constatant le gage et conférant au créancier un droit négociable sur le sol grevé ».

La cédula exige donc un titre (Pfandtitel); c'est de la nécessité de ce titre et des caractères qui y sont attachés, comme nous le verrons par la suite, qu'elle tire sa « fonction mobilisatrice de la valeur du sol » (1).

ART. 843.
II. — Estima-
tion.

« La législation cantonale peut prévoir une estimation officielle des immeubles en vue de la constitution des cédulas hypothécaires, et rendre cette estimation facultative ou obligatoire pour les intéressés.

« Elle peut prescrire que les cédulas hypothécaires ne seront créées que pour une somme égale ou inférieure à l'estimation de l'immeuble. »

Lorsqu'un créancier se fait délivrer une cédula pour garantir une créance personnelle, il semble qu'il ne doive pas avoir à se préoccuper beaucoup de la valeur de son gage, puisque sa créance lui confère un droit sur tout le patrimoine de son débiteur. Il vérifiera donc l'existence de son gage d'abord et s'en tiendra à une estimation approximative.

Mais les choses changent dès l'instant que le créancier cherche à se défaire de son titre en le vendant. Il faudra dès lors que ce titre représente quelque chose de sûr, capable par lui même et par son objet d'inspirer confiance, car les acquéreurs successifs de la cédula auront moins de facilité que le premier créancier pour se renseigner sur la solvabilité personnelle du débiteur. C'est pour cela que le Code prévoit une estimation officielle des immeubles cédulés.

ART. 844.
III. — Dénon-
ciation.

« Sauf stipulation contraire, la cédula hypothécaire ne peut être dénoncée, par le créancier ou le débiteur, que six mois d'avance et pour le terme usuel assigné au paiement des intérêts.

(1) *Exposé*, 1902, p. 159.

« La législation cantonale peut édicter des dispositions restrictives au sujet de la dénonciation des cédules hypothécaires. »

La cédule hypothécaire, accessoire d'une créance, reste toujours sujette aux changements fréquents qui peuvent survenir dans les rapports personnels des parties. Elle a donc besoin d'une certaine souplesse, quant à ses facilités d'extinction et de dénonciation. Le créancier comme le débiteur doivent jouir d'une latitude plus grande qu'en matière de lettre de rente. Aussi le Code laisse-t-il aux parties toute liberté dans leurs contrats. Ils pourront fixer tout terme ou tout délai qui leur plaira. Le Code suisse ne voulait pas que les cédules exprimassent une échéance obligatoire, ceci eût pu être contraire aux intérêts mêmes du débiteur ; celui-ci reste libre de la fixer selon ses prévisions et ses espérances. Mais s'il n'est pas certain de l'époque à laquelle il pourra rembourser, le Code l'autorise à ne donner aucun délai. Si, par une circonstance quelconque, il rembourse, son titre reste valable et peut être relancé par lui sans qu'il ait à renouveler les formalités de constitution.

Cependant il fallait prévoir : d'une part les cas où aucune disposition du contrat ne règle le droit du remboursement d'une façon positive, et, d'autre part, permettre aux cantons de conserver leurs règles propres. C'est à quoi tendent les termes de l'article 844.

a) Lorsqu'il n'y a dans le contrat aucune clause sur la dénonciation des cédules, celle-ci ne pourra être faite par le créancier ou par le débiteur que 6 mois d'avance et pour le terme usuel assigné au paiement des intérêts.

Nous avons vu que, dans presque tous les cantons, ces termes étaient fixés par la coutume à certaines dates qui

deviennent ainsi légales : 1^{er} mai, 1^{er} novembre, saint-Jean, saint Martin. Cette règle est, à notre avis, très bonne, car il importe de ne laisser aucune incertitude afin que les parties sachent longtemps à l'avance, dès la conclusion du contrat, à quelles dates des changements pourront survenir dans leurs rapports afin qu'elles aient le temps de prendre leurs dispositions.

b) La deuxième disposition laisse aux cantons la liberté de légiférer sur toute cette matière, mais dans le seul but de restreindre les facultés de dénonciation et non pour concéder des facilités qui pourraient être préjudiciables à l'existence et au succès des cédules.

ART. 845.
IV. — Droit du
propriétaire
qui n'est pas
personnelle-
ment tenu.

« Le propriétaire qui n'est pas personnellement tenu est soumis aux règles applicables en matière d'hypothèques.

« Il peut opposer au créancier toutes les exceptions compétant au débiteur. »

Cet article, et ceux auxquels il renvoie (1), paraissent à la lecture facilement compréhensibles. Ils ont cependant donné lieu à une polémique assez vive entre MM. Rossel et Mentha, dans leur *Manuel*, et M. Wieland, dans son *Commentaire*. Nous allons l'exposer brièvement.

M. Wieland soutient que le propriétaire non tenu ne peut pas dénoncer le remboursement de la cédule, et que, en cas de paiement de la créance par lui, il acquiert l'hypothèque grevant son propre immeuble, ce qui lui donne

ART. 826.

(1) Lorsque la créance est éteinte, le propriétaire de l'immeuble grevé a le droit d'exiger du créancier qu'il consente à la radiation.

ART. 827.

Le propriétaire qui n'est pas personnellement tenu de la dette hypothécaire peut dégrever son immeuble aux mêmes conditions que celles faites au débiteur pour éteindre la créance.

Il est subrogé aux droits du créancier qu'il désintéresse.

le droit de se payer sur le prix de vente de l'immeuble, si celui-ci vient à être réalisé.

L'exposé des motifs soutient la même opinion par faveur pour le débiteur qu'une dénonciation imprévue du propriétaire pourrait mettre en mauvaise posture. Nous sommes, au contraire, de l'avis de MM. Rossel et Mentha qui trouvent cette solution contraire au texte même de la loi. Celle-ci dit, en effet : « Le propriétaire peut dégrever son immeuble aux mêmes conditions que celles faites au débiteur pour éteindre la créance », dès l'instant que celui-ci peut dénoncer le remboursement ; il est logique, en vertu de ce texte, d'accorder au propriétaire non tenu la même faculté.

Mais, en dehors de ce cas, si le débiteur est admis à dénoncer, il est logique de refuser au propriétaire le droit d'enlever subitement au débiteur la sûreté sur laquelle il compte.

MM. Rossel et Mentha remarquent aussi que l'article 827 porte en marge la mention « Extinction ». Le Code entend donc régler là un cas où l'hypothèque s'éteint, et le propriétaire payant le créancier peut faire faire la radiation. Il est de plus difficile de concevoir que le propriétaire puisse conserver son hypothèque en présence du texte même qui dit : « Le propriétaire peut *dégrever* son immeuble, donc l'affranchir précisément du droit de gage qui pèse sur lui. »

Enfin le deuxième alinéa de notre article dit : « Il peut opposer toutes les exceptions compétant au débiteur. »

Nous verrons, à l'article 872, quelles sont ces exceptions. Mais, dès maintenant, nous pouvons affirmer que, puisqu'on reconnaît au propriétaire non tenu les mêmes droits qu'au débiteur, il n'y a aucune raison pour lui accorder plus qu'à celui-ci.

ART. 846.
V. — Aliénation, division.

« Les effets de l'aliénation et de la division de l'immeuble sont régis en matière de cédulas hypothécaires par les dispositions applicables aux hypothèques. »

En cas de vente par le propriétaire, celui-ci reste débiteur quand même, car le droit du créancier est immuable. Toutefois, le cas se présentera où l'acheteur se charge de désintéresser le créancier sur le prix de vente. Le débiteur est alors libéré, à moins « que le créancier ne lui déclare dans l'année qu'il entend ne pas renoncer à ses droits contre lui. Le conservateur (art. 834) doit aviser le créancier » (1).

Mais une question se pose à ce propos : la cédula hypothécaire étant appelée à circuler, comment fera le conservateur pour aviser le créancier actuel détenteur du titre, afin que celui-ci puisse faire utilement sa déclaration au débiteur. S'il y a eu constitution d'un mandataire, c'est à celui-ci que le conservateur s'adressera. Dans le cas con-

ART. 832.

(1) L'aliénation de l'immeuble hypothéqué n'apporte, sauf convention contraire, aucun changement à l'obligation du débiteur et à la garantie.

Toutefois, si l'acquéreur s'est chargé de la dette, le débiteur primitif est libéré, à moins que le créancier ne lui déclare par écrit, dans l'année, qu'il entend ne pas renoncer à ses droits contre lui.

ART. 832.

Si une portion de l'immeuble grevé est vendue ou si l'aliénation porte sur un d'entre plusieurs immeubles grevés appartenant au même propriétaire, ou si l'immeuble est divisé, la garantie, sauf convention contraire, est répartie proportionnellement à la valeur des diverses fractions du gage.

Le créancier qui n'accepte pas cette répartition peut, dans le mois à compter du jour où elle est devenue définitive, exiger le remboursement dans l'année.

Lorsque les acquéreurs se chargent de la portion de dettes assignée sur leurs parcelles, le débiteur primitif est libéré, à moins que le créancier ne lui déclare par écrit, dans l'année, qu'il entend ne pas renoncer à ses droits contre lui.

traire, il devra faire sa signification au créancier inscrit sur le livre foncier.

Il y a toutefois une difficulté à ce sujet, car le Code n'ordonne pas d'une façon catégorique l'inscription du nom du créancier sur le livre foncier.

Nous trouvons cependant dans l'ordonnance sur le registre du 22 février 1910, les articles 11 à 25 qui règlent les formalités à remplir lorsque le conservateur est requis d'opérer une inscription quelle qu'elle soit. Le créancier peut donc faire une réquisition de ce genre.

Et l'article 66 règle le cas de transfert de créances garanties par un gage immobilier.

« Le transfert n'est pas inscrit au registre foncier. En revanche, le nom et le domicile des créanciers... sont inscrits dans un registre spécial (art. 108) lorsque l'ayant droit en fait la demande au conservateur du registre en justifiant de son droit ». Il est à noter que l'on peut se faire inscrire même en vertu d'un titre au porteur.

L'indication des ayants droit sur ce registre a pour conséquence que le conservateur doit leur faire toutes les communications qui lui sont prescrites par la loi ou l'ordonnance...

Le créancier et les acquéreurs successifs de la cédule auront donc grand intérêt à faire faire cette inscription pour profiter des dispositions de l'article 846.

« La lettre de rente est une créance constituée en charge foncière sur un immeuble.

ART. 847. A.
B. De la lettre
de rente.
I. — But et
nature.

« Les immeubles ruraux, les maisons d'habitation et les terrains à bâtir peuvent seuls en être grevés.

« La lettre de rente est exclusive de toute obligation personnelle et n'exprime pas la cause de la créance (1). »

(1) Voir formule aux annexes.

Alinéa 1.

Nous avons vu, par l'exposé de son développement historique, combien, dans le dernier état du droit, la lettre de rente avait été profondément modifiée depuis l'ancienne Gült.

Néanmoins, même transformée, la lettre de rente avait deux défauts que nous énumère l'exposé des motifs (1). D'abord, la rigidité de la forme exclusive de toute obligation personnelle la rendait peu propre à se plier aux exigences actuelles du monde des affaires. Puis, second défaut, là où elle a gardé sa physionomie ancienne, son caractère de non-remboursabilité la rendait impraticable au commerce, car si ce caractère est profitable au débiteur, il est singulièrement contraire aux intérêts possibles du créancier.

C'est en vertu de ces considérations importantes que le Code, tout en gardant à la rente ses caractères essentiels, s'est efforcé de la rendre plus souple et mieux adaptée aux besoins modernes.

La lettre de rente est une créance grevant exclusivement un fonds dont la valeur seule répond. Le propriétaire n'est tenu qu'à des intérêts que gage cette valeur. Les termes du Code : « la lettre de rente est une créance constituée en charge foncière sur un immeuble » nous obligent à voir rapidement ce qu'est la charge foncière suisse pour bien comprendre sa différence avec la lettre de rente.

ART. 787. — « La charge foncière assujettit, envers un tiers, le propriétaire actuel d'un fonds à certaines prestations pour lesquelles il n'est tenu que sur son immeuble. »

La charge foncière et la lettre de rente ne donnent droit qu'à des prestations annuelles. Mais tandis que, dans l'une,

(1) *Exposé*, 1902, p. 161

la nature de la prestation est indifférente, dans la lettre de rente elle doit toujours être en argent. Mais ces deux institutions diffèrent surtout par leur objet. Celui ci, dans l'une, ne comporte que des prestations, dans l'autre, il implique au contraire une dette d'intérêts et de capital. Et c'est bien ainsi l'esprit même de la loi, car l'exposé des motifs dit : « Dès l'instant où la lettre de rente ne serait émise que pour paiement d'arrérages de rente sans créance principale, elle ne serait plus qu'une charge foncière.

« Les immeubles ruraux, les maisons d'habitations, les terrains à bâtir peuvent seuls en être grevés. » Alinéa II.

Nous touchons ici au second caractère de la lettre de rente considérée comme institution de mobilisation du crédit.

Nous avons vu l'antagonisme des deux fonctions économiques du gage immobilier en tant que garantie ou considéré comme titre négociable. C'est à cette seconde fonction que doit servir la lettre de rente.

Il faut pour cela « une charge matériellement efficace et armée de toute la sécurité propre à inspirer confiance, c'est la valeur mobilisée du sol qui est essentielle » (1). Enfin, comme le résultat de la lettre est le service de la rente, c'est celui-ci que l'on devait garantir avant tout. La qualité du gage devait donc entrer en ligne de compte, et l'énumération limitative du deuxième alinéa prouve que les auteurs l'ont bien compris. Il faut, pour attirer la confiance, que les revenus du fonds soient assez réguliers pour que l'on soit toujours sûr de percevoir les intérêts dus ; c'est pour cela que le Code exclut les exploitations indus-

(1) *Exposé*, p. 450.

trielles dont le revenu dépend de causes extérieures autant que de l'activité ou de la capacité de l'exploitant. Les trois sortes de fonds qu'il énumère remplissent au contraire parfaitement la condition imposée.

Alinéa III. « La lettre de rente est exclusive de toute obligation personnelle et n'exprime pas la cause de la créance. »

Les termes parfaitement clairs de cette définition nous indiquent que l'on doit faire abstraction de toute obligation personnelle. Le Code n'entend pas empêcher la conclusion de rapports personnels entre les parties, mais ceux-ci seront réglés absolument à part. C'est ce qu'affirme l'exposé en disant : « Pour bien comprendre la situation, le mieux est de se représenter le débiteur, qui n'est que simple débiteur personnel, comme une caution de la charge foncière grevant le propriétaire. »

La lettre de rente se présente donc comme une créance abstraite puisque la cause n'est pas exprimée. Cette exclusion de toute cause de créance renforce encore la négociabilité de ce titre. Car elle a pour résultat de prohiber la poursuite du propriétaire sur son patrimoine. D'autre part, dès l'instant que le créancier est en possession de la lettre, il peut exercer son droit tel qu'il lui parvient sans qu'il coure le risque de se voir opposer des exceptions de nature personnelle, à moins qu'elles n'existent contre lui spécialement au profit du débiteur.

Mais si le conservateur du registre foncier inscrivait la cause sur la lettre de rente, le titre serait-il nul ? Nous ne le pensons pas, d'accord sur ce point avec M. Wieland, car le Code entend seulement affranchir la lettre de rente de tout motif de nullité tenant à la créance. L'expression de la cause ne vaudra donc qu'à titre de simple renseignement.

Enfin le cas peut se présenter où l'immeuble a subi une dépréciation imputable à la faute du propriétaire. Celui-ci tombe alors, comme le notent MM. Rossel et Mentha, sous le coup de l'article 809 qui permet au créancier de le poursuivre en vertu d'acte illicite portant atteinte à la créance elle-même et tenu en vertu d'une responsabilité délictuelle.

« Le capital de la lettre de rente grevant des fonds ruraux ne peut excéder les deux tiers de la valeur de rendement du sol, plus la moitié de la valeur des bâtiments.

ART. 848.
II. — Charge
maximale.

« Si la lettre de rente grève des immeubles urbains, son capital ne peut excéder les trois cinquièmes de la moyenne entre leur valeur de rendement et la valeur du sol et des bâtiments.

« L'estimation a lieu suivant une procédure officielle réglée par la législation cantonale. »

Cet article et le suivant ont été adoptés afin de donner au titre toute la sécurité nécessaire à son but, qui est la négociabilité. Car, puisque, dans les rapports que fait naître la lettre de rente, tout lien personnel est exclu, il fallait que la sûreté du gage représenté fût parfaite surtout au point de vue de sa valeur. L'acquéreur du titre n'a donc qu'une préoccupation : « Le fonds incorporé dans la lettre de rente a-t-il bien une valeur qui puisse répondre du prix que je l'ai payé, en capital et en intérêts, puisque, par la définition même de cette institution, je ne dois avoir à m'en tenir qu'à l'acte ? »

Il est incontestable que, dans ces conditions, il fallait assurer par tous les moyens l'estimation vraie des immeubles tout en laissant une certaine marge pour les cas de dépréciation ou d'évaluation trop forte. C'est pour cela que l'on décida de recourir d'abord à une estimation offi-

cielle puis à une fixation de charge maximale, comme l'indique la note marginale de l'article 848.

Somme toute, la lettre de rente, grâce à la prudence du code, sera un titre parfaitement sûr. Car on doit calculer la base d'évaluation en comprenant non seulement le capital de la lettre, mais aussi le montant des autres charges. C'est sur la moyenne de ce total qu'est fixée la charge maximale. Le Code laisse aux législations cantonales le soin de régler la procédure de l'estimation. La plupart la pratiquant depuis longtemps seront d'autant mieux placés pour en connaître les difficultés et savoir en profiter dans leurs décisions.

Nous avons vu que le Code civil avait laissé l'estimation facultative pour les cédules, les cantons pouvant seulement la rendre obligatoire. Pour les lettres de rente la situation est différente. On a besoin d'une sécurité absolue, aussi le Code rend-il l'estimation obligatoire.

ART. 849.
III. — Respon-
sabilité de
l'Etat.

« Les cantons sont responsables, si l'estimation n'a pas été faite avec tout le soin voulu.

Ils ont un droit de recours contre les fonctionnaires en faute. »

Les auteurs du Code connaissaient trop bien notre législation de messidor pour accepter une responsabilité aussi étendue et surtout aussi intolérable pour le fonctionnaire chargé de faire l'estimation.

Remarquons d'ailleurs que le Code suisse rend responsable non le conservateur seul, mais les « fonctionnaires » qui ont participé à la confection de la lettre de rente. Mais surtout il ne le fait qu'en cas de faute. Cette restriction écarte tout ce qui n'est pas négligence dans l'accomplissement des formalités et omission de s'en tenir aux limites de la charge maximale. Le cas de réalisation du gage à un

prix inférieur à l'estimation ne reçoit donc pas de sanction.

En second lieu, si cette réalisation est la conséquence d'une négligence dans l'estimation elle-même, le Code rend responsable non pas le fonctionnaire d'abord, mais le canton lui-même, quitte à se retourner ensuite contre le fautif. Ce qui est bien plus sage et certainement plus sûr pour le demandeur.

Mais il ne faut pas oublier que la preuve de la faute ou du manque de soin incombe au demandeur. Cette présomption n'est pas énoncée dans l'article 849, mais ressort des discussions qui ont abouti à en décharger les cantons qui en étaient investis par le projet, elle n'est d'ailleurs ni dangereuse ni effective, car la difficulté de la preuve arrêtera souvent le créancier.

« Le propriétaire de l'immeuble grevé peut, à expiration de chaque période de six ans, opérer le rachat de la lettre de rente, en le dénonçant un an d'avance, même si les parties étaient convenues de l'exclure pour un temps plus long.

ART. 850.
IV. — Le droit
de rachat.

« Le créancier ne peut exiger le remboursement que dans les cas déterminés par la loi. »

Le Code n'admet pas également la faculté de dénonciation de la part du débiteur et de celle du créancier. Cela est facile à comprendre. Car la situation est plus délicate pour le débiteur qui, lui, a besoin du crédit et des avantages procurés par la jouissance de l'argent emprunté. L'obligation de rembourser à une époque qu'il n'a pas prévue pourrait le mettre dans l'embarras. Aussi le Code s'est-il borné à imposer seulement certains délais pour donner au créancier le temps de trouver un autre placement.

Mais les parties pourraient-elles par convention décider

de fixer d'autres dates ou d'autres durées de période. Il faut distinguer :

a) La convention comporte le droit de rachat à des intervalles plus rapprochés que 6 ans. Nous pensons qu'en ce cas la clause est nulle, car le Code n'envisage que l'hypothèse d'un temps plus long.

b) Si le contrat au contraire n'admet qu'un laps de temps supérieur à 6 ans, nous n'hésitons pas à dire que même dans ce cas, le débiteur aura toujours la faculté de dénoncer un an d'avance à chaque période de 6 ans.

Les termes du Code sont en effet bien précis. On nous objectera bien que le Code prévoit le cas de convention. Mais on peut répondre qu'alors la convention reste facultative pour le débiteur qui peut toujours user de la faculté accordée par l'article 850.

Enfin, il faut voir comment cet article est rédigé. L'article 844, pour la cédule, disait : « Sauf stipulation contraire. » Ici ces mots ne figurent pas, intentionnellement à notre avis, afin de protéger toujours le débiteur contre des concessions trop facilement accordées à un moment où il avait besoin de capitaux et avait peur, dans sa crainte d'en perdre le secours, de manquer son opération.

Le Code n'autorise pas aussi facilement le créancier à exiger le remboursement, car celui-ci n'a pas besoin d'une égale protection.

Il peut toujours trouver un autre placement pour ses capitaux. Il les a prêtés, on les lui rembourse. Il ne perd donc rien.

Et puis le Code a institué, à côté de la lettre de rente, d'autres formes d'engagement hypothécaire que le créancier peut choisir s'il veut rentrer plus facilement en possession de ses fonds. L'exposé des motifs le dit clairement :

« Si le créancier tient à avoir un titre différent, qu'il se fasse délivrer une obligation ou une cédule hypothécaire, la lettre de rente est si complètement une charge foncière permanente que son caractère en exclut même la dénonciation et puis d'autres dispositions, en renforçant la garantie attachée à la dette, établissent une compensation en faveur du créancier qui peut plus facilement négocier son titre. »

Aussi le Code réduit-il à trois le nombre des cas où le créancier peut exiger le remboursement ; ce sont les mêmes que ceux accordés au créancier d'une charge foncière.

1° Si l'immeuble est divisé et si cette division compromet notablement les droits du créancier ;

2° Si le propriétaire diminue la valeur de l'immeuble sans offrir des sûretés en échange ;

3° Si le propriétaire n'a pas acquitté les prestations de trois années consécutives.

Cependant si une convention permettait au créancier de dénoncer le remboursement, celle-ci serait-elle valable ? Avec MM. Rossel et Mentha nous pensons que non, car le texte de cet alinéa dit bien : « Le créancier *ne peut* exiger le remboursement que dans les cas... », entendant les limiter à ceux qu'il énumère, à la différence justement de l'article 789 pour l'hypothèque, qui lui donne le même droit. « Quand une convention l'y autorise et, en outre, dans les trois mêmes cas si ceux-ci n'ont pas été prévus. »

§ 1. « La lettre de rente a pour débiteur le propriétaire actuel de l'immeuble grevé ».

ART. 851.
V. — Dette et
propriété.

§ 2. L'acquéreur de l'immeuble en devient de plein droit débiteur, à la charge de l'ancien propriétaire. »

Le propriétaire et le débiteur ne peuvent être qu'une

même personne, d'où il résulte que l'on ne peut engager son immeuble pour la dette d'un tiers. Si néanmoins cette situation se produisait, le propriétaire serait tenu sur son immeuble et le débiteur resterait personnellement obligé sur tout son patrimoine.

Nous avons vu que la situation pour la cédula hypothécaire est exactement l'opposé de ces principes. En cas d'aliénation, l'acquéreur devient *ipso facto* débiteur. En matière de cédula au contraire, il fait porter le capital à rembourser sur le prix d'achat.

§ 3. « Les intérêts se transforment en obligation personnelle du propriétaire dès qu'ils cessent d'être garantis par l'immeuble. »

La limite de cette garantie n'est pas indiquée ici, il faut se reporter à la charge foncière qui donne le droit de poursuivre lorsque le débiteur doit trois années d'intérêts, les intérêts de plus de trois ans deviennent donc dette personnelle.

Art. 852.
VI. — Parcel-
lement.

« Si l'immeuble grevé est divisé, les propriétaires des diverses parcelles deviennent débiteurs de la lettre de rente.

« Les règles concernant la division des immeubles grevés d'hypothèque sont applicables à l'assignation de la dette sur les diverses parcelles.

« En cas de rachat, le créancier doit faire la dénonciation un mois au plus tard après que la nouvelle répartition des charges est devenue définitive, et pour le terme d'un an. »

La lettre de rente étant exclusivement attachée à un immeuble la division de celui-ci entraîne la division de la lettre de rente. Le créancier ne peut donc y rester indifférent. Le Code parle de son droit de rachat, mais n'indique pas les conditions dans lesquelles il peut le faire. Nous ne

pensons pas qu'il puisse dénoncer sans autre motif que celui de division. Il se trouve à notre avis soumis à l'article 787 et doit prouver que le parcellement compromet ses droits. Il faut d'ailleurs remarquer que cette division ne s'opérera jamais à son insu, puisque l'exigence d'un titre pour la lettre de rente obligera toujours le conservateur à n'inscrire ce parcellement sur le registre qu'en possession du titre de rente et à l'aviser, par conséquent, du changement survenu (1).

« La cédule hypothécaire et la lettre de rente ne comportent ni condition ni contre-prestation. »

La cédule et la lettre de rente comportent entre elles de profondes divergences au point de vue juridique. Mais il suffisait que le Code les fit bien nettement apparaître. C'est là le but des premiers articles. Ces deux institutions ont néanmoins un caractère commun : Celui de constituer des papiers valeurs, des titres se prêtant à la négociation. C'est à leur assurer cette seconde qualité que s'efforcent les articles suivants. Aussi le Code a-t-il réuni les dispositions qui vont suivre afin de les leur rendre applicables à toutes deux.

Le but de mobilisation oblige à créer un titre qui soit parfaitement et absolument abstrait. Il faut donc avant tout qu'il ne puisse subir l'influence d'aucune restriction ni réserve personnelle de la part des premiers contractants ou des acquéreurs ou cédants successifs. Tout cessionnaire, quelles que soient les conditions de la transmission, ne doit se préoccuper que d'une chose : le titre est-il en parfaite concordance avec les livres fonciers ? Si oui, il n'a

ART. 854.
C. Dispositions
communes.
I. — Constitu-
tion.
a. Nature de
la créance.

(1) En ce sens : MM. Rossel et Mentha, p. 268 ; M. Wieland, art. 852.

qu'à s'en tenir à ses énonciations, qui le garantissent sans aucune réserve.

On comprend donc facilement que le titre ne puisse contenir aucune condition en faveur du débiteur, aucune contre-prestation de la part du créancier dans l'intérêt des acquéreurs. Cela n'empêche pas que des réserves puissent être insérées, mais celles-ci n'ont de valeur qu'entre les parties présentes à la constitution et deviennent nulles dès l'instant que le titre vient à être cédé à un tiers de bonne foi. Pareillement la créance peut être conditionnelle ou à venir, mais condition ou délai de validité deviennent inopérants à l'égard du tiers. Le formulaire du Conseil fédéral se prête mal à l'inscription de pareilles exceptions et nous pensons que l'on en verra peu souvent de cas se présenter, dans le titre du moins. Mais il en est autrement pour l'acte qui a servi de base à l'inscription. On est d'accord en Suisse pour décider que ces clauses n'ont de valeur qu'entre le débiteur et le créancier primitif.

Les seules énonciations seront donc : Je reconnais par la présente (cédule) devoir à X... ou au porteur la somme de tant, garantie en capital et intérêts par les immeubles désignés, ou bien :

Je constitue au profit de... ou au porteur, une lettre de rente de francs grevant tels immeubles.

ART. 855.
2. Rapport du
titre avec l'ob-
ligation pri-
mitive.

« La constitution d'une cédule hypothécaire ou d'une lettre de rente éteint par novation l'obligation dont elle résulte. »

Toute convention contraire n'a d'effet qu'entre partie et à l'égard des tiers de mauvaise foi.

Le Code affirme encore sa théorie en prescrivant l'extinction par novation de l'obligation.

Il ne faut prendre à la lettre cette disposition que dans

l'intérêt strict du tiers de bonne foi, comme le dit le deuxième alinéa, pour le mettre à l'abri de toute surprise. Mais le Code doit borner là sa protection. Si entre les parties la dette est devenue abstraite, celle-ci n'en conserve pas moins à leur égard tous ses effets. Nous ne citerons que l'exemple de MM. Rossel et Mentha (1) :

L'acquéreur qui a payé le prix d'un immeuble en lettre de rente ou cédule conserve l'action en garantie pour défaut ou éviction. Le débiteur garde, en principe du moins, contre celui auquel il remet le titre, toutes les exceptions résultant de leurs relations juridiques antérieures.

« Un titre sera délivré pour toute cédule hypothécaire ou lettre de rente inscrite au registre foncier.

« L'inscription produit déjà ses effets avant la création du titre. »

« La cédule hypothécaire et la lettre de rente sont dressées par le conservateur du registre foncier.

« Elles sont signées par ce fonctionnaire et par un magistrat ou un officier public, que désigne le droit cantonal.

« Ces titres ne peuvent être délivrés au créancier ou à son fondé de pouvoirs qu'avec le consentement exprès du débiteur et du propriétaire de l'immeuble grevé. »

Nous savons, et la loi le redit ici, que l'un des caractères principaux de la cédule, et de la lettre de rente est l'incorporation d'une obligation dans un titre. Celui-ci est donc absolument indispensable et l'opération serait nulle s'il n'y avait qu'inscription sur le registre foncier.

Le conservateur doit donc le dresser en même temps qu'il inscrit le droit de gage. Car le Code le fait participer

ART. 856.
3. Inscription
et titre.
a. Nécessité du
titre.

ART. 857.
2. Création du
titre.

(1) *Op. cit.*, p. 274.

au crédit attaché à des registres publics, l'opération ne pourrait donc se faire en deux fois.

On peut dès lors se demander pourquoi les effets peuvent se produire avant la création du titre ; c'est que la rédaction matérielle de celui-ci implique d'autres actes qui ne dépendent plus du conservateur, mais de l'officier public désigné par le canton et des parties qui doivent apposer leurs signatures. En pratique, un certain temps peut donc s'écouler avant que le titre soit parfait. Il importait de ne pas laisser le droit en suspens pendant cette période préparatoire.

Ainsi les parties agiront avec diligence et l'opération y gagnera en rapidité.

Le Code exige une deuxième signature : celle d'un magistrat ou officier public. Les cantons de Genève, Argovie, Bâle, Vaud ordonnent que cette signature soit donnée par un notaire.

Il est évident que le débiteur ne saurait se défaire de son titre que contre remise de la somme qui en fait l'objet. Mais le conservateur aurait pu, trompé par des affirmations mensongères, le remettre au créancier ou bien on aurait pu le voler. Si le titre est en possession de tiers de bonne foi, le débiteur ne peut plus arrêter sa circulation. C'est pour prévoir le premier cas que l'on exige son consentement exprès. Il a par là même un recours contre le conservateur qui aurait passé outre et contre l'Etat lui-même dans les deux hypothèses (1).

Art. 859.
D. Désignation
du créancier.
a. Lors de la
constitution.

« La cédule hypothécaire et la lettre de rente sont nominatives ou au porteur .

(1) Les cantons sont responsables de tout dommage résultant de la tenue du registre foncier. (Art. 998)

« Elles peuvent être créées au nom du propriétaire lui-même. »

Cette disposition va certes susciter en France bien des critiques de la part des adversaires de la mobilisation. Les discussions de la commission du cadastre peuvent en donner une idée.

On doit reconnaître que le Code n'admet pas une liberté sans limite. Franchement novateur, il autorise la forme au porteur et l'hypothèque sur soi-même. Mais il faut se garder de croire que le débiteur ou le propriétaire vont pouvoir sans formalité ni limite se faire délivrer une cédule ou une lettre de rente. Nous verrons, au contraire, quel soin les législateurs ont apporté à cette partie de leurs travaux.

Le dernier alinéa de l'article 859 autorise l'hypothèque sur soi-même. Certaines législations cantonales la pratiquaient à la veille du Code les uns directement, les autres, nous l'avons vu, par un détour (Göttibrief) ; le Code l'admet dans tous les cas. L'hypothèque sur soi-même peut être fondée sur une créance préexistante lorsque par exemple le propriétaire dont le fonds sert de gage à la dette d'autrui, acquiert le titre de gage, la nature juridique de ce droit de gage est simple, le propriétaire se trouve en possession d'une véritable affectation foncière dont il peut exercer tous les droits et qui lui assure un rang préférable (1).

Les caractères juridiques de l'hypothèque sur soi-même, lorsqu'il n'y a pas de créance, sont plus complexes.

Il faut remarquer que l'article 815 n'accorde pas au propriétaire qui s'est fait délivrer une hypothèque sur

(1) Escher, p. 256 ; Wieland, art. 859,

lui-même le droit de se faire payer en concours avec les autres créanciers. « Lorsque le débiteur n'a pas disposé d'un titre de gage antérieur, le prix de l'immeuble est accordé aux créanciers garantis selon leur rang sans égard aux cases libres. » Comme il n'y a pas créance, ni transmission du titre, le propriétaire ne peut avoir droit au paiement. Mais dès qu'il aura remis son titre, le droit de gage sera né *ipso facto*. On voit ainsi toute l'importance de cette institution. Pas d'acte authentique, pas d'inscription, *dans la cession*, qui puisse retarder l'opération, une simple remise du titre et l'hypothèque, qui restait à l'état latent, naît aussitôt. C'était, avant, un jalon posé en prévision d'une opération future. Ce jalon n'avait qu'un effet : grever un fonds en attendant la détermination ultérieure du droit de gage. Mais si le propriétaire, en ce qui concerne le paiement, n'avait pas le droit d'un créancier hypothécaire, la doctrine suisse admet que dans la période qui précède la remise du titre, il peut se comporter comme le représentant du futur créancier hypothécaire, en conséquence consentir valablement des conventions sur le rang de son hypothèque.

ART. 860.
b. Fondé de
pouvoirs.

« Il est loisible, lors de la création d'une cédula hypothécaire ou d'une lettre de rente, de constituer un fondé de pouvoirs chargé de payer et d'encaisser, de recevoir les communications, de consentir des réductions de garantie et généralement de sauvegarder, en toute diligence et impartialité, les droits tant du créancier que du débiteur et du propriétaire.

« Le nom du fondé de pouvoirs doit figurer au registre foncier et sur le titre.

« Si les pouvoirs s'éteignent et que les intéressés ne puissent s'entendre, le juge prend les mesures nécessaires. »

La cédule et la lettre de rente étant des papiers-valeurs vont être appelées à circuler. Les parties changeront souvent et se trouveront parfois éloignées du lieu de leur gage. Certaines mesures conservatoires, de plus, peuvent être rendues nécessaires à l'égard du fonds grevé, cette situation pouvait nuire au crédit en nuisant à la cession facile et rapide des titres. Aussi le Code insiste-t-il pour que l'on constitue des fondés de pouvoirs en déterminant leur rôle à l'avance.

Le fondé de pouvoirs représentera donc le débiteur et le créancier, c'est à lui que se feront toutes les notifications, que se paieront les intérêts. C'est lui qui sera chargé d'administrer le gage.

En fait les législateurs pensaient aux caisses et banques hypothécaires qui existent en Suisse, dans l'espoir qu'elles seront, à l'avenir, presque toujours chargées de cette mission.

Les auteurs qui ont étudié le Code sont partagés sur le point de savoir qui le fondé de pouvoirs représente.

M. Wieland, et nous n'hésitons pas à nous rallier à son opinion, pense qu'il est le représentant de deux parties, débiteur et créancier, « chargé, dit l'article 860, de sauvegarder les droits tant du propriétaire que du créancier ».

MM. Rossel et Mentha pensent au contraire qu'il n'est le représentant que du créancier. Mais alors pourquoi faut-il le consentement des deux parties aussi bien pour le nommer que pour le révoquer ?

« A moins que le contraire ne résulte du titre, le débiteur est tenu de faire tous ses paiements au domicile du créancier, même si le titre est au porteur.

« Si le créancier n'a pas de domicile connu ou s'il change de domicile d'une manière préjudiciable au débiteur, ce

ART. 861.
E. Lieu de
paiement.

dernier peut se libérer en consignait à son propre domicile ou au domicile antérieur du créancier, entre les mains de l'autorité compétente.

« Lorsque le titre est muni de coupons, le paiement des intérêts ne se fait qu'au porteur des coupons. »

ART. 862.
F. Paiement
après transfert
de la créance.

« Le débiteur peut, tant qu'il n'a pas été avisé d'un transfert de la créance, et même si le titre est au porteur, payer à l'ancien créancier les intérêts et annuités pour lesquels il n'existe pas de coupons.

« Néanmoins, le remboursement de tout ou partie du capital ne peut être fait valablement qu'entre les mains de celui qui s'est légitimé comme créancier lors du paiement. »

Le paiement des intérêts par le débiteur au domicile du créancier range donc les dettes cédulaires et de lettre de rente parmi les dettes portables, tandis que les dettes au porteur sont ordinairement quérables.

ART. 863.
II. — Extinc-
tion.
1. A défaut de
créancier.

« S'il n'y a pas de créancier ou si le créancier renonce à son gage, le débiteur peut, à son choix, faire radier l'inscription ou la laisser subsister.

« Il peut négocier de nouveau le titre rentré en sa possession. »

ART. 864.
b. Radiation.

« L'inscription de la cédule hypothécaire et de la lettre de rente ne peut être radiée qu'après la cancellation ou l'annulation judiciaire du titre. »

L'article 864 aurait dû, à notre avis, figurer avant l'autre, car il est indispensable pour que le sens de l'article 863 soit bien compréhensible. Il pose en effet ce principe que : aucune radiation ne peut être faite s'il n'y a pas eu au préalable annulation judiciaire ou cancellation du titre. C'est une simple mesure de protection. Mais elle est considérée par le Code comme une condition *sine qua non*

de la radiation. Et le conservateur ne peut radier une inscription que si les parties lui présentent le titre afin qu'il l'oblitére, c'est-à-dire le prive matériellement de ses effets, ou encore si un jugement l'a annulé. Il devra donc exiger, outre cette remise, le consentement des personnes désignées sur le titre.

Telle est la première condition exigée pour que le débiteur puisse faire radier l'inscription. Mais le Code en pose une seconde dans l'article 863 : « S'il n'y a pas de créancier ou si le créancier renonce à son gage », par exemple lorsque, le titre étant au nom du propriétaire, celui-ci ne l'a pas transmis, lorsque le titre, étant au porteur, le débiteur l'a racheté, ou enfin lorsque le titre lui a été endossé à son nom. On peut se demander toutefois quel sera le sort de la cédule ou de la lettre de rente lorsque le créancier renonce seulement à son gage. Le créancier conserve-t-il son droit de créance d'après le titre ? Non, car l'article 864 exige la cancellation pour la radiation. Le créancier n'aura plus qu'à se faire reconnaître la dette à nouveau.

L'exposé des motifs examine le cas où le débiteur et le propriétaire sont deux personnes différentes. Tant qu'il n'y a pas de créancier ou si le créancier renonce, le propriétaire peut-il faire radier l'inscription, l'exposé pense que non, car, dit-il, « le tiers a accepté toutes les conséquences impliquées par l'émission d'une cédule hypothécaire ; le débiteur reste seul maître d'agir comme il lui plaît ».

« Le teneur de l'inscription fait règle pour la cédule hypothécaire ou la lettre de rente, à l'égard de toute personne qui s'en est rapportée de bonne foi aux énonciations du registre. »

ART. 865.
III. — Droits
du créancier.
a. Protection
de la bonne
foi.

ART. 866.
b. Quant au
titre.

« La teneur de la cédule hypothécaire ou de la lettre de rente dressée en due forme fait règle à l'égard de toute personne qui s'en est rapportée de bonne foi aux énonciations du titre.

ART. 867.
c. Rapport entre le titre et l'inscription.

« Le registre foncier fait foi, lorsque la teneur de la cédule hypothécaire ou de la lettre de rente n'est pas conforme à l'inscription, ou lorsqu'il n'existe pas d'inscription.

« L'acquéreur de bonne foi du titre a droit, selon les règles établies pour le registre foncier, à la réparation du dommage qu'il a subi. »

L'intention des législateurs étant de faire des titres qui nous occupent de véritables papiers-valeurs, leurs efforts devaient tendre à assurer d'une façon complète leur circulation. Le seul moyen était la protection entière et absolue de la bonne foi, afin de supprimer par là tous les risques que les acquéreurs des titres pouvaient avoir à redouter. Cette bonne foi devait s'étendre non seulement à l'inscription, mais même à la créance, énoncée par le titre. C'est ce que décide le Code.

Il attribue en effet la qualité de force probante à la teneur de l'inscription, et, pour le cas où le titre porterait une mention ne figurant pas au registre, la foi publique s'attache alors au titre à l'égard de celui qui, de bonne foi, s'en est rapporté à ses énonciations. Il y avait aussi à cette décision une raison tirée de l'expérience. Dans le début, le titre, qui créait une dette sans cause et n'avait pas lui-même aucune valeur, a dû donner lieu à de fréquents refus de la part des mauvais payeurs. Pour écarter toute difficulté de ce fait, on décida rapidement que tout porteur devrait être considéré *à priori* comme créancier.

A la vérité l'on a pris toutes les mesures propres à assu-

rer une parfaite corrélation entre le registre et le titre qui doit en rester toujours l'exacte représentation.

Enfin lorsque le titre ne correspond pas au registre, c'est celui-ci qui fait foi (art. 867)

Ainsi de toute façon le possesseur de bonne foi du titre, est à l'abri sinon de toute surprise, du moins de tout dommage pouvant en résulter.

D'autant plus que le dernier alinéa de l'article 867 lui ouvre un recours fondé sur l'article 955 contre les cantons et les fonctionnaires en faute. Tout droit réel participe donc à la force probante attachée au registre et confère cette qualité à la créance qu'il garantit ; le débiteur doit, s'il veut éviter tout préjudice, ne céder sa cédule que contre remise des espèces, sinon il s'expose à ne pouvoir pas réclamer la somme puisque la remise du titre implique quittance, l'inscription du gage immobilier au registre foncier le rend irrévocablement débiteur. Sa situation serait en somme, dans ce cas, celle d'une personne qui signe une traite de complaisance.

Il convient toutefois de remarquer que si cette force probante s'attache aux inscriptions même fausses, il n'en est pas de même des créances. On ne pouvait en effet pousser à fond les conséquences du principe de la bonne foi, car cette mesure n'eût pas contribué à donner aux titres-valeurs la confiance dont ils ont avant tout besoin.

Ces conséquences seraient par trop contraires au principe du droit en vigueur. Supposons, avec M. Wieland, qu'un conservateur établisse une cédule sur Primus sans que celui-ci ait souscrit un titre de gage. Primus ne peut être obligé à l'égard de l'acquéreur même de bonne foi ; l'entente se fait généralement sur ce point que les papiers-valeurs constitués sans le consentement du débiteur ou

consentis en état d'incapacité ne créent aucune obligation, même au profit de l'acquéreur de bonne foi.

Il y a lieu de faire une dernière remarque au sujet de la force probante attachée aux registres fonciers.

Le détenteur du titre ne peut chercher à rendre sa situation meilleure à l'encontre de son titre. Supposons qu'un créancier antérieur inscrive sur le titre sans la faire porter au registre la mention d'un acompte payé. Le détenteur ne peut invoquer l'article 867 pour se faire verser la somme intégrale, car il a acquis son titre tel quel, en connaissance de cause, on pourrait même lui reprocher de n'avoir pas fait rectifier le registre dans le sens de son titre.

Le Code parle de bonne foi dans tous ces articles, mais sans en déterminer autrement les conditions. Nous allons résumer brièvement les indications qu'il donne à ce sujet dans d'autres parties. L'article 3 dit que : bien que la bonne foi se présume, « nul ne peut l'invoquer si elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettaient d'exiger de lui ».

Mais à quel moment la bonne foi est-elle exigible ? Au moment de l'acquisition (1).

Si le détenteur a eu connaissance des vices par la suite cela n'infirme en rien sa bonne foi.

Mais avant tout il faut que le titre de gage ait été constitué et que l'inscription ait été faite d'une façon régulière.

« L'inscription est faite indûment lorsqu'elle a été opérée sans droit ou en vertu d'un acte juridique annulable. Il faut de plus que le détenteur de bonne foi ait acquis son titre par un moyen valable et licite.

(1) Escher, p. 139.

Dès lors que ces conditions sont remplies, la situation de l'acquéreur est inattaquable, toute condition ou restriction inconnue de lui est réputée non écrite et les effets de la bonne foi s'étendent non seulement à la créance principale, mais même aux accessoires : intérêts, cautions.

« La créance au porteur ou nominative que constate une cédule hypothécaire ou une lettre de rente ne peut être ni aliénée, ni donnée en gage, ni faire l'objet de quelque autre disposition, si ce n'est au moyen du titre.

ART. 868.
2. Exercice des
droits du
créancier.

« Demeure réservée la faculté de faire valoir la créance en cas d'annulation judiciaire du titre ou lorsque le titre n'a pas encore été dressé. »

Le titre doit être, nous l'avons vu, l'exacte représentation du gage et la reproduction toujours concordante du registre. Il se suffit donc parfaitement à lui même ; comme de plus sa circulation est au plus haut point réglementée et assurée, il n'est dès lors pas étonnant que le Code en fasse une entité juridique absolue en exigeant que lui seul puisse servir à toutes les opérations concernant le gage.

Les conditions cependant varieront selon qu'il s'agira d'un papier au porteur ou d'un titre nominatif.

Du moment qu'une personne est en possession d'un titre au porteur, elle est présumée propriétaire et conséquemment créancière en vertu de sa teneur. La charge de la preuve de non propriété ou de mauvaise foi incombe au débiteur.

La situation est autre quand il s'agit de titres nominatifs. Ici, on le comprend, la simple possession ne suffit plus. Il faut qu'elle soit corroborée par la mention de l'endossement fait à son nom terminant toute une suite d'endossements antérieurs valables.

La loi permet cependant au créancier de faire valoir sa

créance par d'autres voies, lorsque le titre n'existe pas ou est annulé.

ART. 869.
3. Transfert.

« La remise du titre est nécessaire, dans tous les cas, pour le transfert de la créance, constatée par une cédule hypothécaire ou une lettre de rente.

« Si le titre est nominatif, mention y est faite du transfert opéré et du nom de l'acquéreur. »

Nous nous bornerons à indiquer que, quelle que soit leur forme, ces titres se prêtent à tous les genres d'opérations : par exemple, on peut ne pas les céder en toute propriété. On admet alors que la mention « par encaisse, *per procura* » est absolument valable ; de même, on peut céder le titre à plusieurs personnes indivisément. Mais M. Wieland pense que, dans ce cas, il faut faire dresser de nouveaux titres partiels remplaçant le titre unique annulé.

L'exposé des motifs avait examiné la question de savoir si le transfert doit être inscrit sur les livres fonciers. Il en donnait la faculté à l'acquéreur mais, n'autorisait pas le débiteur à requérir cette inscription ; le Code n'en parle pas.

L'ordonnance sur le registre foncier dit seulement :
ART. 66. — « Le nom et domicile des créanciers garantis par un gage immobilier sont inscrits sur un registre spécial lorsque l'ayant droit en fait la demande au conservateur en justifiant de son droit.

ART. 870.
IV. — Annulation.
1. En cas de perte.

« Lorsqu'un titre ou des coupons sont perdus ou qu'ils ont été détruits sans intention d'éteindre la dette, le créancier peut en faire prononcer l'annulation par le juge et demander le paiement ou, si la créance n'est pas encore exigible, la délivrance d'un titre ou de coupons nouveaux.

« L'annulation a lieu de la manière prescrite pour les

titres au porteur ; le délai d'opposition est une année.

« Le débiteur a pareillement le droit de faire prononcer l'annulation d'un titre acquitté qui ne peut être représenté. »

Il arrivera fréquemment sans doute qu'un titre sera perdu. On peut songer aussi au cas où un créancier indelicat simulerait une perte de titre dans l'espoir de se faire payer deux fois des intérêts. Il importait donc que le Code ne laissât pas de doute sur ce point.

Nous avons vu que toute opération doit se faire au moyen du titre, le débiteur aura donc tout intérêt à forcer le créancier à recourir à la procédure de l'annulation, laquelle aura pour lui la même valeur juridique que la présentation du titre. Si la dette n'est pas encore exigible, cette procédure aura pour résultat de faire établir un nouveau titre.

Le propriétaire a le même intérêt, puisque le titre lui est indispensable au cas où il acquitte la dette, pour faire radier l'inscription.

Pour toute la procédure, le Code renvoie aux dispositions concernant les titres au porteur. Il change seulement le délai d'opposition qu'il fixe à un an, car il importe au plus haut point que les choses soient solutionnées le plus rapidement possible puisque de nombreuses opérations, telles que vente, division, extinction ou création de servitude... ne peuvent devenir définitives que lorsque les changements peuvent être inscrits au registre et sur le titre.

« Lorsque le créancier d'une cédula hypothécaire ou d'une lettre de rente est resté inconnu pendant dix ans et que les intérêts n'ont pas été réclamés durant cette période, le propriétaire de l'immeuble grevé a le droit de s'adresser au juge, qui somme publiquement, comme en matière d'absence, le créancier de se faire connaître.

ART. 871.
2. Somination
au créancier
de se faire
connaître.

« Si le créancier ne se fait pas connaître et s'il résulte de l'enquête que, selon toute vraisemblance, la dette n'existe plus, le juge prononce l'annulation du titre et la case hypothécaire devient libre. »

Il fallait, et l'article 871 tend à ce but, envisager le cas où un créancier reste inconnu. Le fait pourra se produire souvent soit qu'un créancier s'absente pour un très long temps sans avoir pris de disposition, soit qu'un titre ne soit pas retrouvé dans des papiers d'un défunt par ses héritiers. Mais le propriétaire de l'immeuble ne peut, lui, recourir à l'article 870, puisque le titre fait défaut, il ne peut donc l'acquitter. Il devra entamer la procédure ou la sommation au créancier de se faire connaître, le Code renvoie pour cela aux dispositions sur l'absence (art. 35 et 36) (1).

Le juge fait sommation au créancier de se faire connaître, le délai est d'un an au moins. A la condition du délai expiré, le Code en ajoute une autre : Il faut qu'il résulte de l'enquête que la dette, selon toute vraisemblance, n'existe plus.

Cette dernière disposition est, à notre sens, bien vague

(1) Si le décès d'une personne disparue en danger de mort ou dont on a pas eu de nouvelles depuis longtemps paraît très probable, le juge peut déclarer l'absence à la requête de ceux qui ont des droits subordonnés au décès.

Le juge compétent est celui du dernier domicile en Suisse ou celui du lieu d'origine, si l'absent n'a jamais habité la Suisse.

La déclaration d'absence peut être requise d'un an au moins après le danger de mort ou cinq ans après les dernières nouvelles.

Le juge invite, par sommation dûment publiée, les personnes qui pourraient donner des nouvelles de l'absent à se faire connaître dans un délai déterminé.

Ce délai sera d'un an au moins à compter de la première sommation (art. 35 et 36).

et de plus, contraire au premier alinéa, puisque celui-ci se contente du silence du créancier pendant 10 ans sans faire allusion à la vraisemblance de la dette pour permettre au propriétaire de s'adresser au juge. Et nous pensons que MM. Rossel et Mentha ont parfaitement raison lorsqu'ils proposent de mettre à la place de cette partie du texte celui-ci : « A moins qu'il ne résulte de l'enquête que, vraisemblablement, la dette existe encore au profit d'une personne déterminée. »

En tout cas, il faut bien se rendre compte que cet article est en contradiction avec l'article 807 qui rend les créances imprescriptibles du fait de l'inscription au registre foncier d'un gage immobilier, puisqu'il tend à faire tomber cette imprescriptibilité. L'article 871 donnera aux propriétaires peu scrupuleux un moyen facile de profiter souvent de certaines circonstances pour faire annuler le titre. Sans doute, leur action serait entachée de dol, et par suite, ils seraient passibles de dommages-intérêts et de sanctions pénales, comme le remarquent MM. Rossel et Mentha. Mais ils n'en auraient pas moins réussi à dégrever leur immeuble au préjudice des droits du créancier.

Les adversaires de l'hypothèque sur soi-même ont dit qu'elle était contraire au principe de la publicité et qu'on ne pouvait, avec elle, concevoir l'exercice de la purge.

Elle ne présente pas, telle qu'elle a été organisée par le Code suisse, ces inconvénients. En effet, nous savons que l'ordonnance sur le Registre foncier a institué un registre spécial sur lequel les créanciers ont le droit de s'inscrire. Cette formalité oblige le conservateur à leur signifier tous les changements qui peuvent survenir dans l'étendue de leur gage. Donc à plus forte raison en cas de purge. Lors même qu'un créancier ne serait pas inscrit, l'article 871

sauvegarde ses droits d'une façon assez efficace. Le procédé, dans tous les cas, doit être accepté puisque, précisément, c'est le même que l'on emploie pour les hypothèques légales dispensées d'inscription.

ART. 872.
V. — Exceptions
du débiteur.

« Le débiteur ne peut faire valoir que les exceptions dérivant de l'inscription ou du titre et celles qu'il a personnellement contre le créancier poursuivant. »

Dans la pratique, il est facile de prévoir que le débiteur pourra souvent opposer au créancier certaines exceptions tendant à la restriction de la dette ou même à son non-paiement. Le laisser entièrement libre sur ce point, c'était aller à l'encontre du but cherché, à savoir : la création de véritables papiers valeurs. Aussi les auteurs du Code ont-ils agi sagement en limitant ces exceptions du débiteur. Cette mesure d'ailleurs est la conséquence logique des articles 865 et 866 et de leur principe de force probante attachée aux inscriptions et au titre. Le créancier en acquérant une cédula n'a à s'en rapporter strictement qu'à son contenu et aux énonciations du registre foncier. Il ne devait pas être à la merci de moyens imprévus et invoqués au dernier moment par son débiteur.

Le Code range ces exceptions en deux catégories déterminées :

1^o Celles qui résultent de l'inscription ou du titre ;

2^o Celles que le débiteur a personnellement contre le créancier poursuivant.

a) *Exceptions in rem.* — Telles sont celles qui concernent des circonstances ou des opérations que le titre doit mentionner (1) : acompte, prolongation ; telles sont aussi

(1) Rappelons que l'article 955 ouvre un recours en faveur du créancier contre les cantons, puisqu'il y a négligence ou faute du fonctionnaire.

celles que le débiteur peut faire valoir contre tout créancier : invalidité du titre par suite d'absence de consentement, engagement de l'immeuble au delà de la limite fixée par l'article 848.

b) *Exceptions in personam*. — La plupart de ces exceptions ne pourront être opposées avec succès que contre le créancier actuel. Celui-ci ne peut souffrir des rapports existant entre le débiteur et le créancier précédents.

L'exposé des motifs insiste bien sur ce point en indiquant qu'il faut s'en tenir au mot « personnel ». Sa connaissance, au moment du transfert, de rapports qui lui sont étrangers, n'influe point sur son droit propre sauf, naturellement, s'il savait que son cédant n'était pas créancier. Dans ce cas, il ne pourrait plus prétexter sa bonne foi (art. 865, 866, 867).

Le débiteur pourra opposer :

La compensation, le consentement par le créancier d'un délai, l'acquisition de mauvaise foi, le paiement, la novation ou compromis, la remise de dette.

M. Wieland ajoute encore : « L'exception tirée de ce que le créancier n'est que le mandataire caché de l'ancien créancier. » Mais il nous paraît que cette preuve à la charge du débiteur sera souvent difficile à fournir. Et puis, nous ne voyons pas en quoi cette situation « de mandataire caché » peut être nuisible au débiteur, si ce n'est dans le cas où celui-ci avait des exceptions contre le précédent créancier, la preuve fournie lui permettra de faire revivre ses exceptions.

« Le débiteur qui paie la totalité de la dette peut exiger du créancier qu'il lui remette le titre non annulé. »

ART. 873.
VI. — Remise
du titre.

Cet article est une conséquence du deuxième alinéa de l'article 863 : « Il peut négocier de nouveau le titre rentré en sa possession. »

Les titres créés par le Code sont destinés à servir à plusieurs opérations sans qu'il soit nécessaire de recommencer à chacune toutes les formalités.

Si le titre est au porteur, le créancier le remettra au débiteur contre le paiement intégral.

S'il est au nominatif, le créancier le passera à l'ordre du débiteur.

Qu'advierait-il si le créancier refusait de livrer le titre? L'article 873 ne laisse aucun doute : le débiteur pourrait l'y obliger par tous les moyens. Si le créancier détruit le titre, deux solutions peuvent être employées : le débiteur, avec le consentement du créancier, fait rédiger un nouveau titre par le conservateur, art. 64, ordonnance, alinéa 3 : « Lorsqu'un titre est endommagé, surchargé ou illisible, le conservateur doit le canceller et en délivrer un nouveau mentionnant qu'il est émis en remplacement de l'ancien. »

Ou bien le débiteur accomplit de nouveau toutes les formalités, radiation et inscription nouvelle, en faisant condamner le créancier à en payer les frais.

ART. 874.
VII. — Modifi-
cations sur-
venues.

« Si des modifications se produisent, notamment si le débiteur paie un acompte ou s'il obtient un allègement de la dette ou un dégrèvement, il a le droit de les faire inscrire au registre foncier.

« Le conservateur doit mentionner ces modifications sur le titre.

« A défaut d'inscription, les modifications survenues ne sont pas opposables à l'acquéreur de bonne foi du titre, sauf pour les acomptes payés sous forme d'annuités. »

Les modifications prévues par cet article étant en faveur du débiteur, on peut penser naturellement que celui-ci ne se fera pas faute de les faire mentionner sur le registre,

afin que le conservateur, en vertu de l'alinéa 2, les transcrive sur le titre.

Mais le Code ne lui en donne que *le droit*. Pourquoi n'en fait-il pas pour lui une obligation ? On eût ainsi évité des lenteurs et des surprises de procédure.

Il est vrai que le conservateur, lui, est formellement obligé de mentionner ces modifications sur le titre, mais pour cela il faut que le débiteur ait commencé par faire faire la mention au registre. La concordance entre le titre et ce registre est maintenue, mais non celle du registre avec la réalité des faits.

Nous pensons donc qu'il eût été sage de faire de cette inscription plus qu'un droit, un devoir.

L'article 874 cite comme modifications qu'il est nécessaire d'inscrire : le paiement d'un acompte, l'allègement ou la remise de dette. Mais cette énumération n'est pas limitative et l'on y doit ajouter celle de l'article 68 de l'ordonnance, aliénation de l'immeuble, extinction des servitudes ou de charges foncières.

Le 3^e alinéa sanctionne l'article 874 en décidant que les modifications non mentionnées ne seront pas opposables à l'acquéreur de bonne foi. Ici encore la force probante s'applique.

Le Code n'y fait d'exception que « pour les acomptes payés sous forme d'annuités ». Car ces acomptes à verser sont indiqués sur le titre lui-même et la bonne foi de l'acquéreur ne pourra être surprise, la remise du titre par le cédant lui permet de se rendre compte de cette condition de l'opération.

MM. Rossel et Mentha signalent à propos de cet article une divergence entre le texte français et le texte allemand l'un porte « à défaut de *mention* », l'autre « à défaut d'*inscription* », l'une se réfère au titre, l'autre au registre.

Que décider alors si une modification est inscrite sur le registre et non sur le titre ? Le texte allemand ne protège pas l'acquéreur de bonne foi, tandis que le texte français semble lui permettre d'opposer l'absence de mention sur le titre. MM. Rossel et Mentha pensent que l'inscription au registre suffit car, outre la faute du conservateur, il y a défaut de correspondance entre le titre et le registre. Et nous savons que l'article 867 donne la préférence en ce cas au registre foncier.

SECTION IV

ÉMISSION DE TITRES FONCIERS.

Le Code a cru devoir réglementer toute une catégorie de titres qui, bien que semblables, dans leurs grandes lignes, aux titres que nous venons d'examiner, n'en présentent pas moins, au point de vue de notre étude, un grand intérêt. Ce sont les titres émis en série (1-2).

Cette institution répond à un besoin évident du public. Par les cédules et lettres de rentes créées isolément, un petit propriétaire peut bien se procurer un capital restreint. Mais les gros possesseurs, ceux qui ont besoin de capitaux élevés ou encore les communautés, associations, villes, communes qui veulent entreprendre de grands travaux, ne peuvent emprunter de cette façon. La vogue se manifeste en ce cas pour les émissions de titres semblables

(1) La note marginale du texte français porte « Obligations foncières » pour certains d'entre eux. Il vaut mieux, à notre avis, prendre la traduction allemande. « Emprunts par obligations garanties par gage ».

(2) Voir formules aux Annexes.

aux obligations d'Etat ou des sociétés, comme le remarquent MM. Rossel et Mentha.

Les législations de Genève et Vaud furent pour les auteurs du Code d'un précieux secours.

La loi de Genève sur les prêts hypothécaires par actions du 31 janvier 1857 porte que « tout propriétaire qui désire emprunter par action peut valablement affecter par hypothèque des immeubles en garantie des actions qu'il se propose d'émettre » (art. 1).

Cette émission se fait à une caisse hypothécaire qui donne au créancier sa garantie personnelle. Pour conférer à ces actions hypothécaires une solidité plus grande, Genève donne aux actions un privilège sur toutes les sommes dont la Banque est créancière.

La loi de Vaud contient des dispositions à peu près analogues pour ses délégations hypothécaires. Le banquier divise l'emprunt, 100.000 francs par exemple, en cent titres partiels de 1.000 francs chacun, dont il fait autant de cessions. « L'ensemble de ces titres est censé représenter l'obligation hypothécaire dont le banquier a fourni les fonds. Et l'ensemble des titres partiels jouit ainsi de la sûreté dont ils sont la reproduction. »

L'article 875 permet de garantir des obligations par un gage immobilier. Voyons de quelle manière :

Art. 875. — Des obligations nominatives ou au porteur peuvent être garanties par un gage immobilier : § I. En constituant une hypothèque ou une cédule hypothécaire pour la totalité de l'emprunt et en désignant un représentant des créanciers et du débiteur.

A. — *Garantie d'obligations par une hypothèque.*

Cette disposition est simple et claire. Elle ne va même

pas à l'encontre des principes traditionnels de l'hypothèque accessoire.

L'acte constitutif sera passé entre le débiteur et l'établissement chargé de l'émission. Remarquons que le Code n'oblige pas que ce soit une banque, ce pourrait être un simple particulier. L'acte constitutif restera au registre foncier et les obligations reproduiront ses clauses et conditions.

B. — *Les obligations sont garanties par une cédule hypothécaire.*

L'opération est ici plus compliquée, car le débiteur aura à signer non seulement les obligations destinées à circuler, mais aussi la cédule qui garantit l'emprunt et qui, elle, restera entre les mains du représentant. Il faudra satisfaire ici à toutes les exigences du Code en matière de cédules hypothécaires.

Le titre spécifiera que chaque obligation représente partiellement le capital d'une cédule hypothécaire de telle somme.

Bien qu'elles soient émises en série, les obligations de ce premier paragraphe ne diffèrent en rien des obligations, ni des cédules ordinaires. Le Code ne fait d'ailleurs qu'en énoncer le principe et son exemple n'est pas limitatif. On peut dès lors se demander pourquoi ces dispositions ont été introduites à cette place puisqu'elles étaient inutiles. M. le professeur Hüber était d'avis de n'en pas parler. Mais on finit par intercaler ce chapitre pour donner satisfaction au désir des banquiers d'en voir le principe énoncé dans le Code (1).

Remarquons d'abord que le Code ne parle pas des lettres de rente. La raison en est évidente : les obligations de l'ar-

(1) Commission de Genève, 1903.

ticle 872, § 1, comportent une part de responsabilité personnelle. Or, celle-ci, nous l'avons vu, n'est pas de l'essence de la lettre de rente. Cependant l'article 59, alinéa 1, de l'ordonnance cite les lettres de rente, les assimilant aux cédules. Il n'y a pas, au fond, contradiction avec ce que nous venons de dire, car ce n'est qu'une erreur de texte dans la traduction française (1).

Le texte allemand ne parlant que des cédules, c'est à lui qu'il faut s'en tenir (2).

Le caractère principal de ces titres est de ne donner qu'une sûreté immobilière indirecte comme le fait remarquer l'exposé de motifs : « Le gage immobilier serait une hypothèque destinée à garantir un dommage futur, mais il équivaudrait *indirectement* à une sûreté suffisante pour les porteurs du titre. » Chacun de ceux-ci a une créance individuelle contre le débiteur. Mais le gage qu'elle exprime garantit un emprunt qui forme un tout indivisible. Les porteurs ne peuvent donc agir qu'en commun par l'intermédiaire de leur représentant. Nous retrouvons en somme la même situation lorsqu'en France les porteurs se constituent en société civile et choisissent l'administrateur comme leur représentant. Les porteurs suisses arrivent au même résultat sans avoir à se constituer en société.

Les obligations de l'article 875 ont de grandes facilités de circulation et nous croyons que le succès obtenu par les lois de Genève et Vaud ne fera qu'augmenter.

Il n'en est pas de même, à notre avis, de la cédula hypothécaire dans ce cas spécial. Elle reste soumise à toutes les formalités obligatoires pour les cédules ordinaires. On voit

(1) Rossel et Mentha, *op. cit.*, p. 293

(2) Rossel et Mentha, *op. cit.*, p. 293.

que ce procédé sera toujours long et certainement compliqué.

Il peut de plus se présenter, si l'on n'y prend pas garde, un grave inconvénient :

Le débiteur signant à la fois les obligations et la cédule qui le garantit va se trouver deux fois débiteur. La situation est la même aussi lorsque les parties conviennent que la cédule est destinée à remplacer une dette antérieure. Celle-ci sera éteinte par novation (art. 855) (1). Mais les parties peuvent stipuler que l'ancienne dette restera valable à leur égard seulement, à côté de la nouvelle.

Le débiteur agira sagement en faisant bien stipuler que la cédule est inaliénable, ce qui entraîne la solidarité des deux dettes, l'article 164 du Code des obligations autorisant cette clause.

Mais si l'on déclare la cédule inaliénable, elle perd par cela même les immunités que lui donnait sa qualité de titre destiné à la négociation. La cession des obligations qu'elle gage n'aura aucune influence sur elle. Par exemple, si elle est entachée d'un vice dans sa constitution, ce vice ne sera pas purgé par la présence du titre entre les mains d'un tiers de bonne foi.

Cette combinaison est trop compliquée pour pouvoir être beaucoup utilisée par la pratique.

ART. 875.

§ 2. — « En constituant un gage immobilier pour la totalité de l'emprunt au profit de l'établissement chargé de l'émission et en grevant la créance ainsi garantie d'un gage en faveur des obligataires. »

Les obligations de ce deuxième paragraphe sont d'une tout autre nature, l'opération est, pourrait-on dire, double.

(1) Borlat, p. 64.

Il y a d'abord engagement du débiteur envers l'établissement auquel il souscrit une obligation ou une cédule. Le banquier par exemple prête 100.000 francs à 4 1/2 o/o contre souscription d'une obligation ou d'une cédule de pareille somme. Il n'est plus ici un simple représentant chargé des intérêts des parties. Il est partie lui-même. Puis il émet, seconde opération, 100 titres de 1.000 francs à 4 1/4 o/o garantis par l'obligation primitive et celle-ci est remise en nantissement à un tiers. Ce tiers peut être n'importe qui et non nécessairement un banquier ou un notaire. En Allemagne les titres doivent être obligatoirement remis à des treuhänders.

Ce procédé est, à notre sens, trop compliqué pour qu'il puisse être dans la suite l'objet de nombreuses applications. Il est d'ailleurs très peu employé, même dans les cantons romands.

Si l'on examine la question de près, on s'aperçoit que les porteurs d'obligations n'ont de recours que contre l'établissement d'émission. Celui-ci aura à appeler alors en garantie le débiteur de l'hypothèque ou de la cédule. Et s'il ne paie pas, c'est l'établissement qui fera vendre l'immeuble.

« Les cédules hypothécaires et lettres de rente émises en série sont régies, sous réserve des articles suivants, par les dispositions générales relatives à ces titres. »

ART. 876.

La garantie immobilière est directe ici tout autant que pour les mêmes titres émis isolément. C'est ce qu'expriment tous les auteurs qui ont commenté le Code. MM. Rossel et Menzha disent que « ces valeurs confèrent au possesseur de chaque titre une garantie immobilière *directe* » et M. Wieland « les titres de série fondent un droit de gage direct et autonome ».

Cette disposition est le pendant de l'article 875, § 1. Ici on crée, au lieu d'une cédule unique et plusieurs obligations partielles gagées par elle, autant de cédules que de titres.

A part cette faculté d'émission en série, les cédules et lettres de rente de l'article 876 ne paraissent pas différer, à première vue, des titres analogues créés isolément. Les dispositions du Code, à ce sujet, s'expliquent cependant : en effet, on peut, avec les articles 842 et suivants, créer plusieurs titres à parité de rang. Mais il faudra dans ce cas faire rédiger autant d'actes authentiques qu'il y a de titres. La chose est facile tant que l'on ne crée que deux ou trois cédules. Mais pour un emprunt plus important, 100 cédules par exemple, l'opération serait plus longue, plus coûteuse et surtout plus compliquée. L'article 876 a pour but de la rendre simple à l'extrême en permettant de créer ces 100 cédules par un seul acte constitutif. Les titres ne différeront dans ce cas que par l'indication de leur rang et de la totalité de l'emprunt.

Par ailleurs la cédule faisant partie d'une série et la cédule unique ne diffèrent en rien. Elles sont régies par les mêmes règles, comme le spécifie la dernière partie de l'article 876.

Au point de vue du droit des porteurs en cas de non-paiement, les avis sont partagés, en ce qui concerne les poursuites. M. Wieland pense que les titres d'une même série ne sont que des fractions d'un tout représentant une créance totale. Chaque créancier ne peut isolément exercer son droit. Les poursuites doivent être faites en commun (1). Nous sommes avec M. Borlat d'un avis opposé.

(1) Oberer, p. 390 ; Wieland, art. 876.

Il y a lieu de remarquer qu'on ne laisserait ainsi aux créanciers qu'un droit tout à fait illusoire, car ils n'arriveraient jamais à se réunir tous pour représenter la totalité de l'emprunt, l'inaction des uns paralyserait l'action des autres. Nous pensons donc que chacun d'eux pourra demander la réalisation du gage en entier, quitte à n'être colloqué que pour sa part proportionnelle, car sa créance est en concurrence avec les autres titres du même emprunt.

Mais les cédules et les lettres de rente émises en série ont un inconvénient que ne présentent pas les titres de l'article 875 ; lorsqu'on aura besoin de faire un acte quelconque commun à tous les créanciers, il faudra réunir et faire rentrer à ce moment tous les titres, ce qui sera souvent difficile et en tous cas toujours long.

Quant aux caractères intrinsèques de ces titres, nous n'y reviendrons pas, le Code renvoyant pour cela aux articles 842 à 874 que nous avons étudiés.

« Les titres sont de 100 francs ou d'un multiple de 100 francs. ART. 877.

« Tous les titres portent des numéros d'ordre et sont rédigés selon le même formulaire. »

Cette prescription est une simple mesure d'ordre, le conservateur est obligé de s'y conformer sans doute, mais les titres émis pour des sommes autres qu'un multiple de 100 n'en sont pas moins valables (1).

De même si, en fait, on chargera souvent une banque de procéder à l'émission, ceci n'est point obligatoire, la seule chose qui le soit, c'est la désignation, comme représentant du créancier et du débiteur, de la personne ou de la banque chargée de l'émission.

(1) En ce sens : M. Wieland, MM. Rossel et Mentha, p. 294.

Remarquons enfin que le Code n'a pas prévu de formule type pour les titres émis en série. Il ne le pouvait en effet, car chaque emprunt comportera des conditions spéciales et un plan d'amortissement propre.

L'article 59 de l'ordonnance dit seulement : « Les lettres de rente et cédules émises en série sont établies suivant des formulaires prévus pour chaque cas particulier.

L'autorité de surveillance doit donner à ce sujet les instructions nécessaires au conservateur.

ART. 878.
III. — Amor-
tissement.

« Les débiteurs peuvent s'engager à verser périodiquement, outre les intérêts, une fraction de capital destinée à l'amortissement de la série.

« L'amortissement annuel doit représenter le remboursement d'un certain nombre de titres. »

ART. 881.
Rembourse-
ment.
Plan d'amor-
tissement.

« Le remboursement des titres s'opère suivant le plan d'amortissement arrêté lors de l'émission ou dressé par l'établissement dans les limites des pouvoirs qui lui ont été conférés à la même époque.

Lorsqu'un titre est appelé au remboursement, le montant en est versé au créancier et le titre annulé.

Sauf convention contraire, l'inscription ne peut être radiée aussi longtemps que le débiteur n'a pas satisfait à toutes les obligations en dérivant et que titres et coupons ne sont pas rentrés, ou que le montant des coupons non rentrés n'a pas été consigné. »

Diverses causes font que, pour les titres émis en série, on doit parer à toute éventualité dans la constitution des titres et ne laisser sans disposition aucun des événements qui pourront survenir. Ce sont : le nombre des titres émis, et par conséquent celui des créanciers, l'impossibilité de les connaître tous ou en tous cas de pouvoir, vu leur éloignement possible, les toucher à propos de telle ou telle

opération, principalement au moment d'un remboursement.

Aussi le Code ordonne-t il que l'on se réfère en tout au plan d'amortissement. Celui-ci devient obligatoire pour les parties par la volonté de la loi, que ce plan ait été arrêté entre les parties ou qu'il ait été dressé unilatéralement par le débiteur. Toutefois l'extinction par amortissement n'est pas obligatoire.

C'est ce que M. Wieland déduit de la structure du 1^{er} alinéa de l'article 881 et de l'article 878 : « les débiteurs *peuvent* s'engager à verser périodiquement... » et il se demande si la convention d'amortissement empêche l'application des dispositions sur la dénonciation. Nous pensons avec M. Wieland que le fait qu'il y a un contrat n'écarte pas les prescriptions sur la dénonciation telle qu'elle est réglée par les articles 844 pour la cédule et 836 pour la rente.

L'alinéa 3 soulève une difficulté sur le point de savoir si le débiteur peut faire radier l'inscription à concurrence des titres tirés au sort ou amortis et se procurer ainsi une case libre. MM. Rossel et Mentha et M. Wieland estiment qu'il faut s'en tenir strictement au texte, qui ne permet la radiation que si le débiteur satisfait à « toutes » les obligations dérivant de l'inscription. L'amortissement implique seulement la diminution de la dette totale. En conséquence, on ne pourra obtenir de case libre tant qu'il restera un titre non annulé ou des coupons payés.

Mais on peut répondre à cela que le Code dit : « Sauf convention contraire ». Si les créanciers autorisent le débiteur à faire radier partiellement l'inscription, celui-ci pourra-t-il le faire ?

Il faut avec l'exposé des motifs distinguer deux cas :
Si le dégrèvement s'opère par annuités, l'exposé dit,

contrairement à la solution donnée par la législation cantonale, qu'il est juste de décider que l'inscription subsistera pour le tout jusqu'à l'acquittement de la dernière annuité. Cette solution répond d'ailleurs au principe de l'indivisibilité du gage.

Au contraire, dans le cas d'un remboursement fait par le débiteur : « Dès qu'un titre est complètement éteint la radiation s'en suit, et la case libre désormais peut être utilisée à nouveau » (1). Mais comment opérer cette radiation, puisque l'ordonnance ne prévoit pas les radiations partielles (art. 62) (2). MM. Rossel et Mentha pensent que, même dans ce cas, il n'y a pas lieu de déroger au système consacré par l'ordonnance.

Nous avons, au début de l'étude de ces émissions, énoncé l'un de leurs avantages. Elles en ont un autre très important, c'est celui de permettre l'amortissement progressif du chiffre de la dette. Si le revenu de la terre est peu élevé, il permet en revanche un service régulier d'annuités. Celles-ci, grâce aux facultés de remboursement des émissions, serviront à alléger progressivement le propriétaire de la charge qui grève son bien.

Nous aurons en concluant l'occasion de revenir sur les émissions en série. Mais il nous paraît, dès maintenant, probable que ces titres, quels qu'ils soient, seront toujours préférés lorsqu'il s'agira de gros emprunts où la nécessité de capitaux importants entre en jeu.

(1) Ordonnance sur le Registre foncier, art. 62. « La radiation d'une inscription s'opère en biffant » toute l'inscription à l'encre rouge.

On mentionne donc dans la colonne des observations que la somme est réduite. Autrement, avec le système des cases, on pourrait émettre de nouveaux titres en concurrence avec les anciens et qui compteraient pour l'amortissement.

(2) *Exposé des motifs*, p. 249.

CONCLUSION

Nous venons de voir dans leur détail les dispositions édictées par le Code suisse en matière de gage immobilier en ne les envisageant qu'au point de vue particulier de la mobilisation du crédit. Il nous reste à juger les cédules hypothécaires, les lettres de rente et les émissions de titres du Code de 1907.

Cédule.

La cédule hypothécaire est une institution qui présente avec la cédule de messidor an III de grandes analogies. Tous les auteurs suisses, d'ailleurs, s'accordent pour voir dans la législation révolutionnaire française le modèle de la leur en cette matière. Sans doute, la Schuldbrief suisse est le produit d'une lente évolution sur laquelle le décret de messidor n'eut aucune influence. Mais il n'en est pas moins vrai que les auteurs du Code, de leur aveu même, s'en inspirèrent.

La cédule est véritablement et dans toute l'acception du mot un titre de créance. Le crédit cédulaire du Code est du crédit personnel et non réel. La créance est due en effet par le débiteur sur tout son patrimoine et ouvre au créancier non payé, à défaut du gage qui la garantit, un recours sur tous ses biens ; c'est là une première différence avec celle de messidor qui, dans ce cas, rendait responsable le

conservateur. On comprend dès lors que la solvabilité du débiteur entre bien plus en considération que la valeur du gage. Nous n'en voulons pour preuves que la faculté pour le débiteur de n'être pas le propriétaire du bien grevé et le fait que la perte du gage n'entraîne pas l'extinction de l'obligation. Le Code ajoute à cela que le débiteur continue à être personnellement obligé en cas d'aliénation de l'immeuble, sauf convention contraire naturellement (art. 846 et 832, « l'aliénation de l'immeuble hypothéqué n'apporte, sauf convention contraire, aucun changement à l'obligation du débiteur... »), et mieux, l'alinéa 2 de l'article 832 vient encore confirmer notre opinion.

« Toutefois, si l'acquéreur s'est chargé de la dette, le débiteur primitif est libéré à moins que le créancier ne lui déclare par écrit dans l'année qu'il entend ne pas renoncer à ses droits contre lui. »

Lorsque la cause de l'obligation, un prêt par exemple, se réalise en même temps que la réquisition et la délivrance de la cédule, il est donc aisé de voir en elle une vérifiable créance. Mais le Code, nous l'avons vu, autorise le propriétaire à se faire délivrer une cédule avant la naissance de tout lien. Il est clair que, tant qu'il ne cédera pas son titre, il ne pourra être question d'obligation, c'est une situation analogue à celle de la cédule de messidor. Mais à la première cession, la dette naît *ipso facto*. Elle subsistera dès lors, quel que soit le sort du titre, tant que celui-ci n'est pas matériellement annulé ; son retour entre les mains du débiteur n'influe même pas sur la cédule. C'est ce qu'exprime l'exposé des motifs : « Lorsque le débiteur acquiert lui-même la cédule, il devient ainsi créancier et débiteur, et peut avoir un droit de gage sur son propre bien (1). »

1) *Exposé*, p. 160.

Mais cette créance est d'une nature toute spéciale, qui en fait justement son originalité. Elle est incorporée dans un titre et c'est celui-ci qui donne sa garantie immobilière (art. 856, 857, 858), c'est en cela que réside sa « fonction » mobilisatrice de la valeur du sol. Garantie et titre sont désormais inséparables. Ce titre a les qualités d'un papier-valeur (art. 868, 869) qui va circuler, comme tous les titres mobiliers, et la créance s'incorpore en lui à tel point que l'obligation initiale s'éteint par novation (art. 855). La possession du titre devient donc indispensable, puisque c'est par lui que se font toutes les opérations auxquelles sa circulation donne lieu ; lui seul fait foi, s'appuyant sur la force probante attachée aux registres sur lesquels il est inscrit. Il donne ainsi au porteur le maximum de sécurité, puisque celui-ci se bornera à ses seules énonciations et conservera toujours, à la condition qu'il soit de bonne foi, sa créance contre le débiteur. C'est donc « un droit réel sur la valeur des fonds, sous la responsabilité personnelle du débiteur » (1).

Il constate donc enfin à ce moment une dette absolument abstraite, sans histoire, sans origine et sans cause. Il ne peut être question dans ces conditions de confusion lorsque le débiteur rentre en possession du titre. « C'est un achat de valeur mobilisée du sol par le débiteur lui-même. »

Nous n'avons donc pas à faire intervenir ici la théorie compliquée de M. Challamel sur la double rétroactivité de la créance et de l'hypothèque. Encore, comme nous l'avons vu, n'y a-t-il pas hypothèque au sens traditionnel du mot, mais affectation foncière. Celle-ci n'a donc nul

(1) *Exposé*, p. 159.

besoin de chercher un substratum dans une créance fictive au début. La délivrance de la cédule entraîne une mainmise sur le bien et la créance va, en prenant toute sa puissance, se confondre avec ce gage. Celui-ci existe sans qu'il soit nécessaire de lui trouver une cause imaginaire et donnera simplement à la créance la garantie dont elle a besoin. Il n'y a donc pas, pour l'affectation foncière, à faire intervenir le principe de rétroactivité. Tout au plus pourrait-on l'appliquer à la créance qui, elle, née par la suite, participera au bénéfice de l'inscription, prise avant.

Il faut toujours bien distinguer, nous l'avons dit, la cédule titre qui circule de l'acte constitutif qui reste comme pièce justificative au Registre foncier. L'acte constitutif sert à requérir l'inscription et produit des effets avant que la créance soit née. Entre les parties, d'abord, il entraîne une obligation personnelle dont l'une ou l'autre pourrait se prévaloir en cas d'inexécution des engagements. A l'égard des tiers, il fait naître l'affectation foncière en même temps que l'inscription en est faite au Registre foncier.

Constitution. — Telle est donc la nature juridique de la cédule. Nous allons l'envisager à différentes étapes de son existence.

Nous avons vu que M. Challamel a émis, à propos de la constitution de la cédule de messidor, cette théorie que l'hypothèque cédulaire résultait d'un engagement sous seings privés et il ajoute : « Le seul point dangereux de cette doctrine, c'était qu'il donnait au propriétaire la faculté de consentir une hypothèque en dehors de la présence du

notaire (1). » Ayant discuté cette opinion, nous n'y reviendrons pas ; mais elle va nous servir à comparer encore l'institution de messidor et la cédula suisse. Le Code a pris à ce sujet des précautions telles que l'on ne peut lui faire les mêmes objections qu'au décret de l'an III. *La cédula suisse ne résulte pas d'un engagement sous seings privés.* Les articles 799 du Code et 20 de l'ordonnance (2) sont les deux règles qui nous permettent de poser nettement le principe de la solennité de l'hypothèque quelle qu'elle soit.

S'il s'agit de l'hypothèque conventionnelle, rien n'est plus simple, l'article 799 exige la forme authentique.

Mais s'agit-il de la cédula au porteur ou au nom du propriétaire, la nécessité du contrat ne pouvant être invoquée, c'est l'article 20 de l'ordonnance qui va nous guider. On objectera bien sans doute que les cantons sont libres d'exiger ou non l'aide d'une personne ayant qualité pour dresser des actes authentiques ; s'ils ne décrètent rien, dit-on, l'engagement sera donc sous seings privés.

Sans doute nous regrettons que le Code en ait fait une disposition facultative et non obligatoire. Mais il est nécessaire pour se rendre bien compte de ne pas raisonner, sur ce point, d'une façon trop abstraite.

Le Code a déjà fait beaucoup en prescrivant la « forme publique » qui offre des précieux avantages. Mais il ne pouvait faire plus en ordonnant par exemple l'authenti-

(1) M. Challamel, *op. cit.*, p. 53.

(2) Art. 799, al. 2. — Le contrat de gage immobilier n'est valable que s'il est passé en la forme authentique.

Art. 20, § 2, de l'ordonnance. — Les cantons peuvent exiger que l'inscription soit requise par une personne ayant qualité pour dresser les actes authentiques.

cité. Il eût risqué de bouleverser par cette mesure les habitudes cantonales. Car il faut examiner comment le notariat est organisé en Suisse, et comment, en fait, se feront les opérations de ce genre. Dans la plupart des cantons, le notariat existe. Ce sont toujours, en vertu d'une pratique ancienne, les notaires qui rédigent les actes et qui font dresser la ou les cédules. Ils préparent les titres et les font signer au débiteur. Puis le conservateur les inscrit et les signe. A la suite de quoi le notaire signe à son tour. C'est la deuxième signature exigée par l'article 857. Enfin, en vertu d'une autorisation insérée dans l'acte constitutif, le notaire retire le titre (art. 857, § 3). Voilà comment les choses se passent.

Ainsi, non seulement le notaire est présent à l'acte, mais c'est même lui qui fait tout. Pour la réquisition, les cantons de Bâle, Vaud et Argovie exigent le ministère d'un notaire (lois d'introduction de Bâle, art. 196; Vaud, art. 181); l'ordonnance sur le régime foncier d'Argovie prescrit le ministère d'un notaire pour tous les actes à inscrire (1). Quant à la délivrance des titres, les mêmes lois contiennent des dispositions semblables. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue l'article 857, alinéa 2, au sujet de la deuxième signature. Les articles 196 Bâle, et 129. Vaud sur le Registre foncier, disent: « Le notaire qui a reçu l'acte constitutif du gage ou fait la réquisition d'inscription de la cédule hypothécaire au porteur ou créée au nom du propriétaire est compétent pour remplir le formulaire des titres de gage et pour le faire signer au débiteur et au propriétaire. Il le remet ensuite au conservateur du Registre foncier avec une attestation certifiant l'authenticité des

(1) M. Borlat, p. 52.

signatures. » Enfin, à l'objection énoncée plus haut, M. Borlat répond : « L'ordonnance fédérale a prévu le cas où les cantons négligeraient de légiférer sur cette matière et, à défaut d'une disposition spéciale de la loi cantonale, c'est le conservateur du Registre foncier qui est seul compétent. »

Ceci nous conduit à envisager ce qui se passe dans les cantons où le notariat n'existe pas. Là, c'est le conservateur du Registre foncier ; qui remplit les fonctions notariales et reçoit les actes, ceux-ci sont donc ainsi faits par un officier public. Bien plus, la législation suisse a organisé, nous le savons, son Registre foncier sur la base de la force probante. Cette déclaration unilatérale est donc un acte public, elle fait partie du Registre foncier elle a par conséquent la même force qu'un acte reçu en la forme authentique et engage, comme tous les actes authentiques, la responsabilité de l'Etat.

Le Code a donc posé la règle générale, laissant aux cantons le soin d'en régler les applications suivant leurs traditions propres.

Il n'est pas inutile de rappeler que même dans le cas où la réquisition d'inscription est reçue par le conservateur directement, les titres doivent être signés non seulement par le débiteur et le conservateur, mais par un magistrat (art 857), généralement le président du tribunal.

Il faut donc voir dans cette disposition une mesure prise non pas pour diminuer la responsabilité et faciliter les engagements inconsidérés, mais surtout et exclusivement pour simplifier les opérations et rendre le crédit plus libre et son exercice plus rapide.

Les législateurs suisses ont parfaitement compris cette nécessité d'assurer la constitution de leurs titres. L'exposé

des motifs dit en effet : « Des gages opposables à toute personne ne peuvent être exigés qu'avec le concours d'un organe officiel. Tantôt l'on est dirigé par la pensée que l'attention des parties, *spécialement du constituant*, sera plus grande, tantôt l'on songe à la publicité de l'acte, afin que nul ne soit trompé par le secret, dont ces actes seraient entourés. » On ne peut donc leur reprocher en ceci un manque de précaution.

Estimation. — La cédule hypothécaire suisse est un titre destiné à circuler. Il est donc nécessaire que les acquéreurs soient exactement renseignés, par sa teneur, sur la valeur du gage qu'elle représente. Nous avons vu que c'est cette question de l'évaluation qui a fait, à la commission du cadastre, rejeter l'hypothèque sur soi-même et la constitution unilatérale du bon hypothécaire. Les législateurs suisses n'ont pas obéi aux mêmes craintes parce que, chez eux, l'expérience est plus ancienne et parce que, depuis longtemps, on a pu en apprécier les avantages et les inconvénients. Ils ont compris que la qualité de négociabilité et de circulation des titres devait, dans bien des cas, entraîner la nécessité d'une évaluation de la part d'un des acquéreurs. Aussi en ont-ils posé le principe dans le but de « rendre les titres garantis par des gages immobiliers aussi recherchés et aussi sûrs que possible ».

Mais on pourrait dès lors s'étonner que le Code n'ait pas prescrit l'estimation obligatoire. Cela se comprend cependant si l'on songe combien les législations cantonales différaient sur ce point. Le Code, respectueux des traditions locales, leur laisse toute liberté pour édicter, dans ce sens, telles règles que les cantons jugeront utiles. Et l'on comprend que les dispositions plus ou moins ri-

goureuses et ingénieuses qu'ils prendront pourront contribuer à rendre leurs cédules plus ou moins sûres et capables d'attirer la confiance. Cette décision fut prise pour un second motif :

La cédule comportant un élément personnel, à côté de sa garantie réelle, le créancier devra savoir s'il accorde plus de confiance à l'un qu'à l'autre. « On conçoit dès lors que l'estimation aura moins d'importance qu'en matière de lettre de rente puisque dans un certain nombre de cas, ceux où il trouve suffisante la garantie personnelle du débiteur, le créancier n'en aura que faire. » Tout ce qu'il peut réclamer, c'est que, s'il y attache de l'importance, il ait la possibilité de se renseigner sur la valeur de l'immeuble (1). »

Mais par contre il importe que cette évaluation soit officielle. Les titres en effet peuvent se négocier loin de l'immeuble qui les garantit. La certitude que l'évaluation a été faite par une autorité connue et sous la responsabilité du canton facilitera les acquisitions.

Toutes ces raisons sont excellentes. C'est aux cantons d'user ou non de l'instrument mis par le Code à leur disposition. Mais ce sont là formalités et complications qui, forcément nuisent à la rapidité des opérations. On paraît, en Suisse, s'en être rendu compte depuis quelque temps.

Dans l'ancien droit à une époque où les affaires étaient moins nombreuses et le crédit moins pressant, les formalités imaginées par les cantons étaient moins gênantes qu'actuellement. L'estimation était un moyen d'empêcher l'emprunteur de trouver des fonds au delà de ses moyens, au point de ne plus pouvoir nourrir sa femme et ses

(1) Exposé, p. 133.

enfants qui seraient ainsi devenus une charge pour la commune, l'estimation tendait à parer à cette éventualité et constituait une protection toute paternelle.

Mais nombre de cantons n'avaient plus recours à elle et certains même ne l'avaient jamais adoptée. La plupart des auteurs estiment d'ailleurs que c'est une institution « archaïque » qui disparaîtra peu à peu.

Le meilleur argument que les partisans suisses de la suppression de l'estimation opposent à celle-ci est le suivant : « Pourquoi chercher à limiter le crédit et empêcher les propriétaires d'emprunter par cédula ? Si on leur refuse la liberté sur ce point, ils peuvent toujours emprunter, sans restriction, par obligation hypothécaire, tout ce que les créanciers voudront bien leur prêter. »

En somme, peu de cantons ont adopté l'estimation obligatoire sous l'empire de la nouvelle législation. Ce sont : Uri, Bâle-campagne, St-Gall, Les Grisons et Appenzell (1).

Le mode d'estimation varie avec les cantons. Nous trouverons ainsi :

1° L'estimation par droit de gage (c'est celle que prévoit l'art. 843).

2° L'estimation pour l'incendie. Celle-ci est très répandue en Suisse, certains cantons, comme Vaud, possédant l'assurance immobilière obligatoire, organisée par l'Etat ; la prime se paie en même temps que l'impôt. Cette institution constitue une aide très favorable au crédit foncier, car elle donne toute sécurité sur ce point aux créanciers hypothécaires, aucune indemnité ne pouvant être payée au débiteur sans leur assentiment.

(1) Nous devons ces renseignements à l'obligeance de M. Borlat : Uri compte 19.000 habitants, Zug 25.000, Bâle-campagne 68.000, Saint-Gall 250.000, Grisons 104.000 et Appenzell 70.000, soit environ 600.000 habitants sur près de 3.000.000.

3^e L'estimation pour l'impôt foncier.

Les renseignements fournis par cette estimation spéciale seront souvent très utiles pour les acquéreurs des titres hypothécaires. Il est excellent, à notre avis, que la mention au registre foncier en soit obligatoire. Mais il était, comme le dit l'exposé, « superflu d'y attacher d'autres effets, et en particulier, il n'y a là aucune garantie que l'immeuble sera véritablement réalisé pour sa valeur estimative » (art. 804).

Cession. — Le propriétaire qui s'est fait délivrer une cédule a déjà trouvé, la plupart du temps, à ce moment, un créancier prêt à lui avancer les fonds.

Dans ce cas, il lui remet immédiatement le titre si celui-ci est au porteur ou bien, s'il est au nominatif, il l'endosse à son nom. Dans l'un et l'autre cas, il agira sagement en ne s'en dessaisissant que contre la remise effective des espèces, puisque la présence de la cédule entre les mains d'un tiers vaut preuve qu'il a reçu l'argent. Mais le Code autorisant la création unilatérale des cédules, le propriétaire peut les garder par devers lui jusqu'au jour où il trouvera le moment favorable pour les céder.

« A ce moment, dit M. Challamel, l'obligation naît... Avant l'endossement il ne pouvait y avoir qu'une créance fictive remplacée désormais par une créance réelle. » Nous avons vu que l'affectation hypothécaire naissait, selon nous, sans le recours d'une fiction, l'obligation se crée au moment de la cession sans remplacer une autre créance imaginaire. Immédiatement l'obligation s'adjoint la garantie préparée à l'avance et la conservera jusqu'à son extinction. Autre avantage : cette obligation, que la cédule

implique, devient au moment même indépendante en quelque sorte, car l'obligation première dont elle résulte s'éteint par novation (art. 855), pour la suite du moins, puisque nous avons expliqué que cette disposition vise à protéger uniquement les acquéreurs de bonne foi, laissant au débiteur le droit d'opposer des exceptions à son créancier primitif.

En cela nous voyons comment les auteurs du Code s'y sont pris pour écarter par tous les moyens les obstacles qui auraient pu entraver la circulation de leurs titres hypothécaires.

M. Challamel dit : « Ce qui est important dans l'hypothèque, c'est la constitution d'un droit réel sur un immeuble. De ce jour, en effet, date une affectation spéciale de l'immeuble à une créance déterminée... Mais peu importe à l'assiette de la propriété foncière que le titre hypothécaire, une fois créé, circule plus ou moins aisément... » C'est exactement ce que les législateurs suisses ont fait.

Il y a entre l'obligation hypothécaire et la cédula suisse la même différence qu'entre une simple reconnaissance et un billet à ordre. La première est soumise aux principes généraux du droit en ce qui concerne les exceptions du débiteur : « Je dois prendre certaines précautions telles que : m'enquérir, si la somme est encore due, obtenir de lui une déclaration de reconnaissance de cession ou la lui signifier. Avec la cédula au contraire, du moment que l'endossement à mon nom est régulier, j'ai tous les droits et tous les moyens d'exiger le versement de ce qui m'est dû. »

Si le débiteur a payé sans retirer le titre ou versé un acompte sans le faire mentionner, cela ne me touche en rien. On voit par là tous les avantages de ces titres-valeurs.

Quant à l'immeuble, lui, il a été grevé une fois pour toutes d'une affectation bien déterminée. Le sort de la créance au cours de ses pérégrinations ne le touchera plus.

Extinction. — Lorsque l'échéance portée par la cédule arrive, le propriétaire en paye le montant. Il rentre en possession de son titre et sa dette est éteinte

Mais quel va être le sort de l'immeuble ?

Celui-ci a été grevé une fois pour toutes d'une affectation inscrite au registre foncier. Celle-ci demeure donc tant que le propriétaire n'a pas fait radier la cédule et la case ne devient libre qu'après la radiation. Mais il est bien entendu que le propriétaire peut prolonger l'échéance de sa cédule et la relancer à nouveau.

La cédule hypothécaire suisse est appelée à notre avis à faire l'objet d'une circulation très appréciable, étant données ses qualités.

En effet, la garantie qu'elle offre est très grande, elle donne une grande sécurité par la responsabilité personnelle qu'elle comporte et permet de plus au créancier de ne courir aucun risque, même si son débiteur n'a aucune solvabilité personnelle, du moment que l'immeuble grevé suffit à l'indemniser. Elle a donc les mêmes avantages que l'hypothèque de droit commun.

Si donc, en principe, elle comporte toujours une obligation personnelle, celle-ci n'a pas une importance telle qu'elle doive nuire à la mobilisation de cette valeur. C'est pour ce motif que l'on comprend mieux les règles restrictives édictées par le Code, précaution qui a permis, dit l'exposé des motifs, « d'organiser l'hypothèque ordinaire

plus librement et de laisser une plus grande latitude à l'action des intéressés ».

Mais son caractère de « valeur mobilisée du sol » en fait une institution meilleure et surtout plus utile. La créance mise en circulation devient abstraite. Celui qui acquiert de bonne foi la cédule conserve toujours sa créance contre le débiteur ».

De plus l'article 863 qui donne au propriétaire le droit de relancer la cédule qu'il vient de payer lui évite ainsi des formalités et surtout les frais d'une constitution nouvelle. Il peut laisser son titre circuler, le retirer, l'émettre à nouveau, il en est maître enfin selon ses capacités pécuniaires du moment.

La cédule hypothécaire pourra donc servir selon les besoins à exercer « tantôt une fonction de garantie, tantôt une fonction de papier-valeur ».

Elle a cependant de graves inconvénients.

En effet, elle n'est pas, comme nous le verrons de la lettre de rente, perpétuelle. Il y a ici un débiteur personnel. Si celui-ci vient à mourir ainsi que ses héritiers directs, la cédule doit être remplacée par une nouvelle, mais la dette ne s'éteint pas, car en droit suisse l'obligation personnelle passe aux héritiers qui sont tenus solidairement des dettes même *ultra-vires* (art. 560).

L'élément personnel qu'elle comporte peut être aussi une cause de gêne dans sa circulation, car le créancier fera bien, souvent, de connaître exactement la situation de son débiteur, s'il ne juge pas la garantie de l'immeuble suffisante ou s'il craint que son gage ne soit pas entretenu comme il devrait et ne se déprécie.

De plus, le Code exigeant toujours une parfaite concordance entre le titre et le registre, il faut que toutes les

modifications qui peuvent survenir soit aux immeubles, soit à la somme due soient mentionnées sur l'un et l'autre. D'où impossibilité pour la cédule de circuler trop loin de l'immeuble qui la garantit.

Enfin, la protection presque absolue de la bonne foi pourra avoir parfois des inconvénients qui feront hésiter souvent à recourir à la cédule. Si le débiteur se libère entre les mains d'un cessionnaire de bonne foi, le créancier n'aura plus aucun recours.

Lettre de rente.

Le Code a, pour la lettre de rente, prévu toutes les conséquences des dispositions prises par lui et déterminé, encore plus minutieusement que pour les autres formes de gage, ses effets juridiques. Il ne faudrait toutefois pas se hâter de chercher à la comprendre par des raisonnements trop abstraits, ni des théories trop subtiles. La lettre de rente plus que toute autre institution suisse, et à raison même de son ancienneté, est le résultat d'une longue expérience pour laquelle la pratique, le bon sens et les besoins populaires ont plus fait que les discussions des théoriciens. Nous n'en voulons pour preuves que la façon lente et progressive avec laquelle les modifications furent introduites, et la diversité des solutions dans les cantons.

On peut rapprocher la lettre de rente du bon foncier allemand. Cela est compréhensible puisqu'elle s'est développée surtout dans la partie orientale de la Suisse, qui subit l'influence germanique. La dette foncière allemande constitue en effet une charge réelle grevant un immeuble. Elle est de plus exclusive de toute obligation personnelle. Cette indépendance de tout lien de droit entre le débiteur et le créancier permet au propriétaire d'affecter lui-même

son bien de la charge et d'inscrire celle-ci à son nom. Le droit allemand (art. 38) n'autorise pareillement que les exceptions existant exclusivement entre le propriétaire et le créancier actuels ou résultant de la mauvaise foi du créancier. La cession du bon foncier n'entraîne pas l'obligation d'en faire mention au registre foncier. Enfin, quant à sa forme, le bon est, comme la lettre de rente, un titre clair et complet, reproduisant le registre foncier et donnant par lui-même tous les renseignements utiles sur l'immeuble grevé.

La lettre de rente, on le voit, est construite à peu près sur ce modèle. Elle a les mêmes qualités de garantie et de circulation.

Sous ce dernier rapport, elle a aussi quelque analogie avec la cédula hypothécaire suisse. Mais elle en diffère essentiellement en ce qu'elle « repose exclusivement sur le crédit réel ».

Elle implique donc un rapport direct entre « une personne et une chose : l'immeuble » (1). En effet, si le bien vient à être vendu, l'acquéreur devient, en règle générale, débiteur. L'affectation hypothécaire qui greève le bien et dont elle est l'expression n'est pas l'accessoire d'une dette. Car, si elle vient à disparaître, il ne reste pas d'obligation personnelle qui lui survive, puisque le reste du patrimoine du propriétaire n'en est pas grevé.

Entre le propriétaire et le créancier, ce lien de droit a, pour le détenteur du titre du moins, le caractère d'une créance perpétuelle. Mais il fallait prévoir le cas où celui-

(1) Il convient de remarquer que l'expression « rapport direct entre une personne et une chose » n'est pas juridiquement exacte. Ce n'est pas l'immeuble qui est débiteur, mais son propriétaire, celui-ci n'étant tenu que sur la valeur de son immeuble (art. 847 et 851).

ci aurait besoin de ses capitaux. Aussi lui a-t-on procuré la facilité de vendre son droit. Et l'on a donné à la lettre de rente le maximum de négociabilité en en faisant un titre aussi sûr que possible.

Dans ce but, le Code ordonne l'estimation officielle obligatoire entraînant la responsabilité des cantons. En ceci la lettre de rente diffère de la cédule suisse, comme nous l'avons déjà dit, puisque, pour celle-ci, les cantons sont seuls juges de laisser l'estimation facultative ou de la rendre obligatoire, et de la cédule de messidor, puisque l'estimation ne se faisait qu'au cas de désaccord entre le requérant et le conservateur.

Le Code ajoute à l'évaluation une deuxième mesure. C'est la fixation d'une limite de charge. Celle-ci n'existe pas pour la cédule, le Code laissant aux cantons la liberté de prescrire qu'elle ne pourra être créée que pour une somme égale ou inférieure à l'estimation. Mais par contre le décret de messidor l'ordonnait en la fixant aux $3/4$. Ici, elle est des $2/3$ plus la $1/2$ de la valeur des bâtiments, ou des $3/5$ (art. 848). Cette détermination d'une charge maximale complète la disposition sur l'estimation, car celle-ci fournit la base sur laquelle on calculera celle-là.

Les auteurs du Code ont compris qu'ils étaient presque obligés de l'introduire dans la nouvelle législation. De nombreux cantons en effet l'avaient déjà (Obwald, Saint-Gall, Bâle-campagne). Le succès même, ou du moins la perfection de l'institution en dépendaient, car l'estimation ne suffit pas, nous le savons. On ne peut déterminer avec une exactitude absolue la valeur d'un bien. Et puis, l'exclusion de toute obligation personnelle doit être compensée par une sûreté plus grande vis-à-vis du gage, puisque « la sûreté consiste dans le gage même (1) ».

(1) Exposé, p. 165.

Le Code ainsi protège le débiteur en le préservant contre un endettement excessif de ce fait, le créancier en lui procurant un placement solide et augmente la confiance du public en évitant par avance des déconvenues.

§

On voit par là l'un des principaux avantages de cette institution.

De plus, la forme du titre contribue à lui donner une négociabilité plus grande. Car ses énonciations, corroborées par celles du registre foncier, ont entre les parties force de loi. La faculté pour le propriétaire de la créer à son nom lui permet d'en user, de même que d'une cédule, comme bon lui semble, la conserver ou la négocier à sa volonté.

Enfin la lettre de rente sera d'une grande utilité, lorsqu'un débiteur n'aura pas les capitaux suffisants pour se libérer du prix qu'il a acheté un bien. Ayant constitué une lettre de rente, il n'est plus débiteur qu'à raison de celle-ci et conservera tout son crédit personnel. La prohibition pour le créancier de dénoncer le met à l'abri de toute obligation imprévue de réaliser. Il peut donc travailler en toute sécurité pour faire rendre à son bien ce qui lui permettra de se libérer pour en devenir définitivement propriétaire. L'exposé des motifs insiste bien sur cet avantage. « Le bien représente l'existence sociale du propriétaire qui vouera tous ses efforts à l'améliorer, et le créancier a en mains une valeur qu'il peut réaliser à son gré. »

§

Mais la lettre de rente a aussi certains défauts qu'il faut signaler.

S'il était obligatoire pour accroître sa négociabilité, d'exclure toute obligation personnelle, cette nécessité aura souvent cette conséquence de lui donner par là même une garantie moins étendue.

Puis la perpétuité du placement est certainement un avantage pour le débiteur. Mais il en résulte que le créancier se trouve gêné dans son action. S'il vient à avoir besoin de ses fonds, sans doute il cédera son titre, mais cette opération pour être parfois peu profitable pour lui, en raison de crise ou d'un abaissement momentané du taux de l'argent. Il n'aura jamais le droit de poursuivre directement son débiteur en remboursement, hors les trois cas prévus.

Enfin la créance telle que la comporte le titre est, nous l'avons vu, indiscutable. Ce caractère oblige le débiteur à une très grande attention dans ses actes, car la moindre négligence peut l'exposer, comme pour la cédule, à se trouver forcé de payer deux fois, s'il omet de faire mentionner sur le titre les modifications qui peuvent par son fait survenir dans le chiffre de la dette.

§

La lettre de rente n'en est pas moins une institution qui mobilise d'une façon certaine le crédit foncier. Mais, nous sommes d'accord avec la plupart des auteurs pour penser qu'elle ne sera jamais en Suisse l'objet de nombreuses opérations.

Un propriétaire ne peut en effet, avec elle, lancer son titre dans la circulation, le rembourser, puis le céder à nouveau selon ses besoins. Il en est empêché par les formalités et les délais de remboursement. A un autre point de vue, la garantie est à notre avis trop restreinte. On peut par fai-

tement appliquer ici la conclusion de M. Challamel sur les bons fonciers allemands. « Le crédit immobilier se trouve isolé... l'hypothèque sur soi-même peut exister sans cette invention nouvelle et subtile de l'obligation purement réelle. »

La lettre de rente n'est pas, pour la Suisse une « invention nouvelle ». Elle eut autrefois, nous l'avons vu, une utilité incontestable. Mais à notre époque, la situation est tout autre. Ce titre est tombé, au cours du xix^e siècle, en désuétude dans la plupart des cantons. Là-même où il est encore usité, à Lucerne, à Appenzell, « il ne tardera pas, pense-t-on, à disparaître en présence de la liberté accordée par le nouveau Code de constituer des titres aussi bons et surtout plus modernes » (1).

Quels que soient les qualités et les défauts particuliers de chacune de ses institutions, le Code a tenté un effort méritoire pour donner à la Suisse une législation qui réponde aux exigences modernes.

La base sur laquelle il a édité son système hypothécaire est, à notre avis, excellente. Son organisation du registre foncier (2) est fort complète et constitue un secours précieux pour ceux qui auront besoin de connaître la situation physique et juridique des immeubles. Le registre est de plus, selon les paroles de MM. Rossel et Mentha, « l'instrument systématique de la publicité des droits réels...et de l'utilisation, par le droit civil, de la cadastration des territoires... »

Il répond donc parfaitement à la définition qu'a donnée M. Lehr : « L'on peut dire que le vrai critérium de ce que vaut un régime hypothécaire, c'est le degré de facilité qu'il

(1) M. Borlat.

(2) Voir modèle du registre foncier aux annexes.

donne aux intéressés de se rendre un compte exact des charges grevant chaque immeuble. »

On peut toutefois reprocher à ce système d'être compliqué. Il occasionne trop d'écritures au registre foncier. Le système était bon, mais les législateurs suisses ont par trop voulu en réglementer les moindres détails. Ils en ont obscurci l'idée pourtant si simple ; la pratique saura trouver les modifications dont elle est susceptible.

Les institutions hypothécaires du Code sont loin d'être aussi parfaites. Nous pensons que cela tient plus à leur nature intrinsèque qu'à la forme sous laquelle elles sont introduites.

La lettre de rente est d'une nature particulière et dans sa forme et dans ses effets ; nous avons vu quelle utilité elle pourra avoir par la suite.

Mais nous pensons qu'elle ne pourra, dans la Suisse occidentale, arriver à supplanter les autres formes de gage immobilier, même pour les opérations qui seraient plutôt de son ressort. Nous n'en voulons pour preuve que les modifications introduites à Vaud et Fribourg dans le but de faire de l'ancienne rente une obligation personnelle. Seuls les cantons orientaux qui y sont habitués s'en serviront encore.

Pour conclure sur les cédules et les obligations hypothécaires ordinaires, le meilleur moyen est, à notre avis, de poser nettement les questions suivantes : Vaut-il mieux créer une cédula ou une obligation ? Vaut-il mieux acheter une cédula ou une obligation ?

Au moment où il cherche des fonds, l'emprunteur aura d'abord à apprécier, suivant les circonstances et le but qu'il se propose, s'il pourra rembourser promptement. Il saura de plus s'il aura, par la suite, besoin de nouveaux

capitaux. Dans ce cas, il créera des cédules, car il aura ainsi la facilité de négocier à nouveau son titre payé par lui sans être obligé de supporter à chaque fois des frais d'une nouvelle constitution, ce qu'il ne peut faire avec les obligations, puisque celles-ci s'éteignent par le paiement ou la confusion.

Le propriétaire trouve surtout dans les cédules l'avantage très appréciable de pouvoir les créer quand il le veut sans avoir encore trouvé de prêteur, afin de les céder ensuite quand bon lui semblera et dans l'ordre qu'il veut. La situation générale du moment, le cours de l'argent ne seront souvent pas étrangers à la décision qu'il prendra de céder ou de conserver des titres.

Mais il faut bien avouer qu'il n'y trouvera pas que des avantages, car outre les formalités assez compliquées de constitution, il courra le risque, nous le savons, s'il paye un acompte sans le faire mentionner sur le titre, de se voir forcé de payer deux fois, le registre foncier faisant foi de la créance qui est incorporée dans le titre. Il est vrai qu'un peu de vigilance de sa part le mettra à l'abri de telles éventualités.

La cédule ne sera pas sans doute accueillie partout avec la même faveur. Dans la Suisse allemande, on continuera à s'en servir, mais nous savons que, même dans ces cantons, l'hypothèque de droit commun a beaucoup gagné à l'époque moderne. Malgré ses défauts : caractère obligatoire, d'accessoire à une créance, survivance des exceptions et des vices à la cession du titre, absence de force probante du registre en ce qui concerne l'existence de la dette, formalités et précautions à prendre pour chaque transfert, l'obligation hypothécaire sert à garantir des opérations chaque jour plus nombreuses. Cela se comprend d'autant mieux que l'hypothèque suisse a été complète-

ment modernisée. Elle est incontestablement supérieure à l'hypothèque française qui, elle, en est encore aux principes traditionnels de l'hypothèque romaine.

Au point de vue des prêteurs, le choix entre la cédula ou l'obligation hypothécaire est plus embarrassant, ou du moins, les motifs d'hésitation sont plus nombreux. Leur décision dépendra souvent du but qu'ils se proposent.

Veulent-ils d'abord garantir simplement leur créance ? A notre avis ils rechercheront la plupart du temps l'obligation hypothécaire. Ils ont en effet, avec elle, tout autant de sécurité qu'avec la cédula et même plus, puisqu'ils n'ont pas à craindre les risques inhérents au caractère de force probante tels que le vol du titre, par exemple. Ils n'ont pas l'ennui d'avoir à faire inscrire leur droit au registre, ce à quoi est obligé en fait tout détenteur diligent d'une cédula.

Mais celle-ci prend par contre une importance capitale si le prêteur, au lieu de chercher un placement sûr et permanent, a l'intention de se défaire de son titre à la première occasion pour le faire circuler. Le Code, en effet, a attaché le caractère de « valeur mobilisée du sol » de papier-valeur, aux seules cédulas et lettres de rente. Sans doute les obligations hypothécaires telles qu'elles sont instituées par l'article 875 peuvent être considérées aussi comme des valeurs mobilières, mais elles gardent les défauts inhérents au mode d'engagement dont elles sont l'expression. La cédula, elle, au contraire, circule « abstraction faite de toute obligation personnelle » avec protection absolue des acquéreurs de bonne foi, puisqu'elle participe à la foi publique attachée au registre, puisqu'elle confère un droit réel sur la valeur du fonds, sous la responsabilité personnelle du débiteur et qu'enfin sa forme,

au porteur ou nominative à la volonté des parties, lui donne une grande facilité pour circuler. Toutes ces qualités en font un titre souple, sûr et d'un commerce des plus faciles.

Mais il est sage de penser que ces titres, cédule, lettre de rente ou obligation hypothécaire, ne feront jamais l'objet de transactions très loin de la situation des immeubles qui les garantissent. Nous doutons que, même à l'intérieur de la Suisse, un habitant de Fribourg par exemple, se risque à acheter un titre créé à Appenzell. La concordance obligatoire entre le titre et le registre en sera toujours le principal obstacle.

Il n'y aurait lieu toutefois de modifier ces conclusions que le jour où des banques nombreuses et bien organisées auront été établies dans le but unique de faire des opérations hypothécaires.

Nous avons vu, en effet, que tel était le vœu du Dr Siegmund et de la ligue des paysans, MM. Rossel et Mentha viennent renforcer notre opinion lorsqu'ils disent : « Depuis longtemps on s'est aperçu qu'il serait utile et profitable qu'un emprunteur au lieu de s'adresser à un créancier unique, pût obtenir les fonds dont il a besoin d'une pluralité de créanciers (1). » Le Code lui-même en a prévu la nécessité par la réglementation minutieuse qu'il a faite des attributions du fondé de pouvoir (art. 860) et par tout son chapitre sur les émissions de titres fonciers.

Ces banques acquerront alors une grande importance à tous les points de vue. Elles éviteront aux emprunteurs, pour une charge minime, toutes les formalités de constitution et rendront les opérations plus rapides. Ayant plus

(1) Rossel et Mentha, p. 290.

de facilité qu'un simple particulier à trouver des capitaux, en quête de placement, elles deviendront ainsi l'intermédiaire fréquent, sinon obligatoire, pratiquement, entre capitalistes et emprunteurs.

Elles contribueront de plus à donner aux titres une circulation plus étendue et plus suivie. Les parties en effet n'auront affaire qu'à l'établissement qui a été constitué leur mutuel représentant, dans toutes les circonstances forcément nombreuses où elles doivent être en rapport : ventes, partages, création ou extinction de servitudes. Elles donnent enfin aux emprunteurs la sécurité en ce qui touche les amortissements, les opérations seront toujours mieux faites et plus ponctuellement effectuées par une banque que par un particulier.

On pourra nous objecter que la France possède un établissement, le Crédit foncier, qui s'occupe, lui aussi, de prêts sur hypothèque. Mais la façon dont il procède n'a rien de semblable aux institutions que nous venons d'étudier. Le Crédit foncier est seul débiteur des titres qu'il émet. C'est lui qui emprunte mais il n'emploie les capitaux fournis par l'achat de ses valeurs qu'à des prêts hypothécaires. Les hypothèques qu'il acquiert ainsi servent à garantir ses titres. Mais on voit que le Crédit foncier doit être obligé par la loi et par la force des choses à se montrer extrêmement difficile dans le choix des garanties qu'il demande. Le Code suisse autorise d'ailleurs et réglemente les établissements de cette nature (art. 916 à 918).

M. Challamel, parlant de la dualité que le décret de messidor introduisait en matière d'hypothèques, dit : « que le crédit était coupé en deux : en première ligne les cédulés avec leur sécurité de placement et leur facilité de cir-

culation ; en seconde ligne, les hypothèques, soumises à une plus grande incertitude et d'une allure plus gênée ». On pourrait à plus forte raison faire le même reproche à la législation suisse. Mais ce serait à tort à notre avis. Ses auteurs n'ont pas prétendu faire une œuvre définitive. Le Code est, comme on l'a dit, « une mosaïque destinée à satisfaire le plus grand nombre d'influences possibles dans un pays où les lois ne peuvent entrer en vigueur contre la volonté des électeurs qui peuvent opposer leur veto au moyen du referendum » (1). La Suisse est formée de nombreux cantons qui avaient chacun, avant 1912, leur législation propre. Il fallait faire en sorte de ne heurter les traditions d'aucun d'eux.

Le Code se plie à tous les goûts et vise à ne pas déranger les anciennes habitudes. Si l'on voulait le critiquer en cela, il faudrait toujours se rappeler la conclusion que fait l'exposé des motifs sur toute cette matière ; conclusion qui est aussi la nôtre :

« L'expérience nous montrera laquelle d'entre toutes ces formes de crédit finira par conquérir la première place.

Il n'y a point de péril à ce que le législateur n'entrave pas le développement pratique de l'institution. »

(1) M. Borlat, p. 20.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Cette revue que nous avons faite, au point de vue spécial de la mobilisation, de l'histoire de notre droit français et l'étude de la législation suisse auront été pour nous d'une grande utilité. Car les exemples que nous avons pris vont nous servir à apprécier notre régime actuel et voir par là même quelles réformes l'on pourrait tenter d'introduire dans notre droit. Emprunteurs et capitalistes sont loin d'avoir la même facilité qu'en Suisse de choisir entre autant de formes différentes de placement immobilier. Nous avons, en France, l'hypothèque et rien autre. Et encore nous n'avons pas en elle une institution aussi pratique, ni aussi moderne qu'en Suisse.

On nous objectera sans doute, nous l'avons vu, que l'on peut créer des hypothèques négociables au moyen de billets à ordre garantis par hypothèque, par la rédaction en brevet de l'acte constitutif ou encore que l'on a la faculté de garantir par hypothèques les actions ou obligations d'une société. Ce dernier procédé par exemple est utile et commode, mais il nécessite la formation d'une société. Un simple particulier ne peut l'employer, facilité qu'il a maintenant en Suisse par les émissions des titres fonciers (art. 875 et 876).

Certes, ces procédés offrent plus de facilité de transmission qu'une hypothèque ordinaire, ce ne sont pas néanmoins de véritables valeurs négociables. Ce n'est pas, nous l'avons déjà dit, en changeant la forme des titres que l'on obtiendra le résultat cherché. C'est l'ensemble du système qui est à refaire.

La meilleure façon de conclure est, à notre avis, de poser nettement, pour essayer de les résoudre, ces quelques questions :

A. — Y a-t-il intérêt pour la propriété foncière :

1^o De déterminer avec exactitude ses limites, sa contenance ;

2^o De dresser son état physique au moyen de plans établis d'une façon scientifique ;

3^o D'établir un système de centralisation de ces plans et données, qui donne, sur les immeubles, tous les renseignements dont on peut avoir besoin.

B. — Y a-t-il intérêt pour le régime hypothécaire :

1^o De supprimer toutes les charges occultes et générales qui peuvent grever les biens ;

2^o De permettre certaines facilités d'engagement telles que l'obligation *sine causa* et la création de titres de dette par le propriétaire lui-même.

C. — Y a-t-il intérêt pour le crédit foncier en général :

De favoriser les emprunts, en essayant d'abord de diminuer les frais et surtout les chances de procès, dont il faut attribuer la cause à l'imperfection du système plutôt qu'à l'esprit de chicane des parties, puis en donnant au public des instruments de crédit pratiques.

Propriété foncière et régime foncier.

M. Besson dans son remarquable ouvrage sur les *lières fonciers et la réforme hypothécaire* s'exprime ainsi sur notre régime actuel : « On est donc forcé de reconnaître que notre organisation hypothécaire, telle que

la constituent le Code civil et la loi de 1855, ne renferme pas un principe qui puisse servir même de base et de point de départ à la réforme à accomplir. » Tout y est en effet défectueux. Il suffit pour s'en rendre compte d'examiner le système germanique et tout spécialement celui de la Suisse qui profite de l'expérience acquise. Voyons rapidement quels principes il serait bon d'emprunter à ces législations.

Le plus important et le premier à introduire est celui de la force probante attachée aux énonciations du registre foncier. Pas d'inscription, pas de droit, au regard des tiers :

Le système de la force probante ne peut, d'autre part, exister sans l'application de la publicité absolue à tous les actes qui touchent la propriété et de la règle de spécialité en matière d'inscription mobilière. « Le rôle des registres publics est de constituer l'état civil de la propriété foncière avec une clarté et une précision telles que toute méprise devienne impossible et que les transactions ne soient arrêtées par aucun soupçon » (1).

L'adoption de la spécialité devra avoir pour conséquence obligée l'établissement des registres sur une tout autre base que celle sur laquelle fonctionne le régime actuel :

Immatriculation obligatoire de tous les immeubles. Organisation des registres par feuillets réels et tenue par désignation des immeubles au lieu de la classification que nous avons par noms des propriétaires ou des créanciers. Car « notre système de publicité personnelle relègue l'immeuble au second plan des registres publics et ne permet dès lors de constater sûrement ni le bilan hypothécaire, ni même l'identité matérielle de l'immeuble aliéné ou donné en gage » (2).

(1)(2) M. Besson.

Nous ne voulons pas entrer dans les détails sur cette matière. Il nous suffit d'avoir énoncé ces quelques principes. On ne conteste plus à l'heure actuelle l'imperfection de notre système et la nécessité de sa réforme sur une base plus moderne. Malheureusement il faudrait pour atteindre le but cherché commencer par déterminer physiquement et avec une exactitude presque absolue la propriété immobilière et pour cela refaire le cadastre. C'est ce qu'avait décidé la commission extraparlamentaire, en 1894. Sans parler du temps que prendrait une semblable opération, celle-ci nécessiterait des dépenses énormes (on a donné le chiffre de 600 millions). C'est là, sans aucun doute, le principal obstacle. Mais tôt ou tard on devra se résigner à l'affronter, presque tous les autres Etats ayant déjà établi ou refait leur cadastre et adopté le système des livres fonciers. On éviterait par là les trop nombreux procès que font naître la mauvaise organisation des registres et surtout l'incertitude qui règne en matière de propriété. On estime en effet à 5.000 le nombre des litiges jugés chaque année, sans compter les 20.000 contestations qui se terminent à l'amiable.

Mais, tant que nous n'aurons pas ce régime nouveau, il est, à notre avis, inutile de chercher à réformer notre système hypothécaire. Et ce serait folie que de vouloir donner au crédit des instruments plus modernes, mais aussi bien plus délicats que notre hypothèque actuelle, si nous n'avons su, auparavant, lui donner une base parfaite, refaire le cadre dans lequel elle doit être utilisée, et introduire dans notre législation la sécurité absolue en matière de gage.

Régime hypothécaire.

Notre régime hypothécaire est lui aussi depuis longtemps déjà l'objet de justes critiques et nous ne pouvons que nous associer aux doléances que l'on émet à tout instant à son sujet.

Les hypothèques générales, telles que les conserve notre droit, sont incompatibles avec le principe de la spécialité. « Désormais la spécialité sera la règle, il n'y aura plus aucune hypothèque générale. »

On devra introduire cette règle sans aucune exception en forçant les conseils de famille à désigner l'immeuble et le montant de la somme à garantir et les notaires à inscrire l'hypothèque légale de la femme mariée. C'est dans ce sens que la commission du cadastre s'était décidée sur la proposition de M. Bufnoir.

L'hypothèque judiciaire devra être, elle aussi, spécialisée, ce qui permettra de la conserver, comme le conseille M. Pascaud (1).

Enfin, de même que tous les immeubles devront être immatriculés, tous les droits et charges qui grèvent les biens devront être inscrits. Et de même qu'il n'y aura plus d'hypothèques générales, il n'y aura plus d'hypothèques occultes.

Il faudrait enfin adopter quelques-unes des dispositions du nouveau Code suisse :

Possibilité de garantir par hypothèque des créances sans cause.

Imprescriptibilité de la créance garantie du fait de son inscription au registre foncier et protection de bonne foi.

(1) Pascaud, *Le code civil et les réformes qu'il comporte*.

Affectation d'un rang invariable à la garantie hypothécaire avec un système analogue, en certains points, à celui du Code suisse.

La garantie des créances futures ou éventuelles fait échec aux principes traditionnels, mais répond à une nécessité des affaires modernes. Aussi la jurisprudence française l'a-t-elle admise (arrêts 10 août 1831, 12 mars 1844, 8 mars 1853); elle a décidé que, dans le cas d'ouverture de crédit, l'hypothèque prend rang du jour de l'inscription, par conséquent avant que l'obligation soit née puis-que les fonds ne sont pas encore livrés à ce moment.

C'est également en application de cette même idée que certaines législations ont pu adopter le système de l'hypothèque du propriétaire.

Quant à la garantie de créances sans cause, elle est, comme le remarque M. Borlat, la conséquence de la tendance actuelle des législateurs de rendre l'hypothèque indépendante de la créance. C'est le principe de la loi de Genève du 31 janvier 1857 sur les prêts hypothécaires par action.

Il faudrait surtout à notre avis se décider à supprimer la péremption des inscriptions, on n'a jamais bien compris pourquoi cette mesure a pu subsister si longtemps. Elle est gênante et dangereuse même, car les créanciers peuvent se trouver surpris s'ils oublient de faire renouveler leurs inscriptions. Certains auteurs conseillent de reporter la limite à 20 ou 30 ans. Ce ne serait là qu'un demi-progrès. Nous penchons en faveur de la non péremption des inscriptions à l'exemple du projet de la commission du cadastre (art. 1).

Il y a, en ce qui touche les caractères généraux de l'hypothèque, une dernière question dont l'importance est

considérable à notre point de vue spécial : nous voulons parler de l'indivisibilité.

Le Code suisse vient de se prononcer en faveur de la règle contraire en adoptant le système des cases fixes. Notre théorie française sur ce point est, à notre avis, appelée à disparaître devant les idées plus modernes qui se font jour peu à peu dans les réformes accomplies. Rien n'est plus injuste en effet que notre système. Comment ? Je consens à traiter avec un propriétaire qui m'accorde une hypothèque en deuxième rang. Si celui-ci vient à payer une créance garantie en premier rang, je me trouve alors créancier sur première hypothèque, alors que je n'avais pas du tout prévu cette éventualité ; si, pour moi, il y a avantage, il se trouve que le propriétaire, lui, ne peut plus offrir qu'une garantie moins bonne. Il a donc diminué son crédit. Tandis qu'avec le système suisse, tout capital prêté au propriétaire d'un immeuble occupe sur les registres une case fixe et immuable et l'ordre dans lequel les parties conviennent de constituer le gage, c'est-à-dire le rang, coïncide avec cette case.

Si donc le propriétaire paye le capital qui occupe la case numéro 1, les autres hypothèques conservent leur rang primitif et la case devient libre en vue d'un nouvel emprunt. Ce serait là on le conçoit un changement radical dans nos habitudes. On pourrait toutefois tenter d'expérimenter ce système, tout en conservant notre législation actuelle. Il n'y aurait pour cela qu'à autoriser le débiteur :

1^o A réserver une antériorité de rang au moment de la constitution de l'hypothèque. Et si par exemple l'obligation ne prend pas naissance, l'affectation hypothécaire n'en subsiste pas moins. Le propriétaire n'aura qu'à refaire

un titre par la suite sans recommencer les formalités d'inscription.

2° A réserver, lorsqu'il fait radier une créance remboursée par lui, la case qui devient libre. Il ne peut le faire actuellement qu'à la condition de faire une subrogation instantanée, ce qui est peu pratique.

Crédit foncier.

C'est un désir unanime, que nous énoncions au début de cette conclusion, de voir diminuer les frais qui pèsent sur toutes les transactions foncières. La fortune immobilière de la France vaut pourtant bien, par son importance, d'être prise en considération. Et malheureusement, c'est sur elle, qui aurait surtout besoin d'être protégée et soulagée, que pèsent les charges les plus lourdes. On hésite souvent à faire une opération, acquisition ou vente, à cause précisément de ces frais. A plus forte raison les capitalistes redoutent-ils les prêts hypothécaires ; ou, s'ils se décident, ils font payer trop cher leurs services. C'est qu'ils envisagent toujours le cas où ils seront obligés de recourir à l'exécution de leur débiteur et l'on sait ce que coûtent alors les poursuites.

On peut s'en rendre compte facilement en comparant les frais en France et dans un pays où la réforme a été faite, en Tunisie par exemple. M. de France de Tersant nous apprend qu'on paye pour une constitution d'hypothèque de 10.000 francs (déduction faite des droits d'enregistrement) 34 fr. 68 en Tunisie et 129 fr. 19 en France. Et qu'il s'agisse de céder la créance ou de radier l'inscription, les frais sont aussi excessifs.

Une telle situation n'est pas faite, on le conçoit, pour améliorer le crédit. A la réforme foncière vient donc

s'ajouter la nécessité d'une réforme fiscale qui aurait pour résultat de diminuer les frais qui grèvent les opérations hypothécaires. M. Besson demande même « la suppression de toute perception au profit du Trésor ». Ce serait, selon lui, le meilleur moyen d'assurer le succès du système. D'autres, enfin, proposent de défalquer les dettes hypothécaires de la valeur cadastrale des immeubles soumis à l'impôt foncier. M. Borlat est l'auteur d'un projet de ce genre pour le canton de Vaud.

Enfin, il y aurait lieu de décider en outre que désormais les conservateurs seront rétribués comme les autres fonctionnaires par l'Etat et non plus par les particuliers.

Il y a tout lieu de penser, avec M. Besson, que l'Etat n'y perdrait pas. Car, étant donnés les avantages que le système de la publicité des registres et les nouvelles commodités d'emprunt hypothécaire procureraient aux parties, celles-ci perdraient l'habitude des mutations secrètes puisque, seuls, les actes inscrits seraient valables à l'égard des tiers. L'Etat récupérerait ainsi largement la diminution de ressources.

Enfin il ne suffit pas de supprimer les obstacles qui gênent et alourdissent le crédit foncier, il faut encore, nous l'avons dit, lui donner les moyens de s'exercer en lui procurant les instruments nécessaires. Mais il ne faudra agir, spécialement ici, qu'avec une grande prudence ; car il est impossible, nous pouvons même dire qu'il serait mauvais, de prétendre introduire d'un seul coup une réforme aussi importante, si, toutefois, l'on se décide à la faire.

La Suisse vient bien de réglementer toute cette matière. Mais cette partie du Code n'est pas définitive, de l'avis même de ses auteurs ; elle n'est, de plus, que le résumé et comme la synthèse de coutumes locales très anciennes. Les popu-

lations des cantons ont éprouvé depuis longtemps le besoin de développer leur crédit dans le sens de la mobilisation. Nous ne pouvons en France en dire autant. Cela tient à ce que l'on ne recherche plus, nous le savons, les valeurs mobilières, à cause des risques et des difficultés qu'offrent les placements hypothécaires. Il ne faut donc pas songer à demander l'introduction immédiate des dispositions suisses en France.

Supposons admis et établi le nouveau système foncier. On pourrait alors s'attaquer sans crainte à l'hypothèque ordinaire et lui donner, avec les caractères que nous avons exposés, une allure plus souple et plus moderne. Nous aurions déjà fait un grand progrès, l'hypothèque suisse a été établie en harmonie avec les tendances nouvelles, nous ne voyons pas ce qui pourrait empêcher de la substituer à la nôtre.

Ce ne serait là cependant qu'un début, car les facilités nouvelles données au crédit hypothécaire, créées en même temps que la mise en application d'un bon système foncier, ramèneraient les capitaux à la terre et mettraient en vogue les placements immobiliers.

C'est alors que l'on se sentirait à l'étroit dans le cadre de l'hypothèque accessoire, même modernisée. Et tout naturellement on éprouverait, comme en Suisse, il y a un siècle, le besoin de donner aux titres hypothécaires plus de mobilité, puisqu'ils feraient l'objet de négociations plus fréquentes.

Mais l'introduction des valeurs foncières négociables et de l'hypothèque sur soi-même est-elle possible avec le système de publicité absolue ? On a soutenu que non et M. Besson, prévoyant l'adoption, en France, de titres analogues aux bons fonciers allemands, dit que « la clandesti-

nalité de leur circulation est incompatible avec le maintien de la purge ». « Cette base d'information (l'indication des noms des créanciers), dit-il, fait défaut, dans le système des dettes foncières. » Sans doute. Mais hâtons-nous de dire, pour répondre à cette objection, que ce n'est pas le régime allemand que nous adopterions, mais le régime suisse.

On créerait, à côté du registre foncier, un registre spécial où les créanciers pourraient se faire inscrire, cette inscription obligeant le conservateur à leur notifier toutes les modifications qui peuvent survenir. Et pour le cas où un créancier omettrait de se faire inscrire, il n'y aurait qu'à adopter une procédure semblable à celle de l'article 871 du Code suisse (sommation au créancier de se faire connaître). Ce sont là, certes, formalités et complications qui entravent la circulation ; il est douteux cependant que la nécessité d'y recourir se présente souvent, les créanciers ayant trop d'intérêt à se faire inscrire. Et la preuve que la mobilisation n'est pas incompatible avec la purge, c'est que le Code suisse introduit celle-ci que l'on ne pratiquait pas encore. Et puis, le débiteur peut toujours faire ses significations au domicile élu dans l'inscription. Enfin, en cas de réalisation, il n'a qu'à consigner la somme revenant au créancier non touché par la signification.

M. Besson fait à l'hypothèque sur soi-même une autre objection. « Le propriétaire, dit-il, peut faire valoir à son profit, lors de la vente, les cédules foncières qu'il n'a pas encore négociées. »

Dans notre régime actuel, ce danger est évident, mais avec le système de l'hypothèque non indivisible, combiné avec celui des cases fixes, l'objection tombe. Nous pensons en effet qu'il y aurait lieu, comme en Suisse, de ne

pas pousser à fond les conséquences de cette théorie en décidant, comme il serait logique, que le montant des cases libres soit versé au propriétaire. Il est préférable d'en faire profiter les créanciers postérieurs. Mais on s'expose dès lors au danger de voir de simples créanciers chirographaires se faire céder, au dernier moment, le bon foncier resté entre les mains du propriétaire, et, grâce à cet expédient, primer les prêteurs sur hypothèques dont le droit est né postérieurement à l'émission des cédules.

Adoptant au contraire le système suisse, nous donnons la possibilité de créer en premier rang des hypothèques ordinaires après avoir emprunté, par cédule, en deuxième rang, du moment que le propriétaire prend soin de réserver ses cases à l'avance sur le registre foncier. Tout créancier postérieur est donc censé, en concluant la convention, renoncer au bénéfice des cases qui le priment. Peu lui importe alors que le propriétaire cède ses titres à de « simples créanciers chirographaires ». Le créancier a dû, en prévision de cette éventualité, se faire donner par ailleurs une compensation.

Nous avons vu que la question de l'estimation pouvait aussi constituer un obstacle sérieux à l'introduction de titres hypothécaires négociables. Nous ne serions pas de l'avis de ceux qui conseillent de s'en passer. Le remède est par trop radical, certains auteurs proposent de munir les titres d'indications susceptibles de donner le plus de renseignements possibles sur la valeur du gage. D'autres voudraient que l'on prenne certaines bases d'évaluation : capitalisation du fermage pour les biens afferlés par baux authentiques ou du revenu imposable. Enfin, en cas de contestation ou s'il y a impossibilité de prendre cette base, on propose de créer une procédure d'estimation rapide

et peu coûteuse par les soins du président du tribunal.

Nous avons voulu montrer que les titres négociables et l'hypothèque sur soi-même n'allaient à l'encontre d'aucun principe juridique et qu'ils étaient parfaitement défendables en droit.

Mais en pratique ces institutions seraient, pour nous surtout qui n'y sommes pas habitués, peu pratiques ; les complications et les formalités de leur constitution nuiraient, dès le début, à leur succès.

Enfin il faut bien se rendre compte de l'importance qu'elles présentent au point de vue économique. Non pas que nous craignons, comme M. Michel, de voir le cultivateur emporter dans sa blouse les titres hypothécaires et les négocier à la légère. Notre paysan français est bien trop méfiant pour se laisser surprendre aussi facilement. Les prodigues non plus ne nous paraissent pas mériter des égards tels que l'on doive, pour les protéger, priver toute une population d'une institution utile. La loi, on l'a dit, est faite pour le plus grand nombre. Pour les autres, le conseil judiciaire ou l'interdiction sont des moyens plus sûrs de les empêcher de se ruiner. Nous ne pensons pas non plus que la mobilisation aurait pour résultat d'enrichir surtout ceux qui font profession de prêter aux propriétaires en quête de capitaux dans l'espoir de rester un jour maîtres des biens hypothéqués. Leur commerce peut aussi bien s'exercer sous le régime actuel.

Il faut renoncer à cette espèce de protection que l'on veut exercer, malgré eux, à l'égard des prêteurs et des emprunteurs et ne s'occuper que de l'intérêt général du crédit foncier, car c'est toute la fortune immobilière de la nation qui entre ici en jeu. C'est à ce seul point de vue que nous redoutons les effets de l'application en France

de titres analogues aux cédules et lettres de rente suisses. Que les imprévoyants se ruinent, peu nous importe. Mais ce qu'il ne faut pas, c'est que l'on puisse créer de toutes pièces des titres dont la solidité n'est pas certaine. On dit bien que pareille chose arrive en matière de valeur de bourse et pourtant le krach d'une valeur n'affecte pas sensiblement les cours. Mais c'est qu'ici on se trouve en présence d'une multitude d'affaires, fonds d'Etat, valeurs de Compagnies de transport, d'industrie, de mines, etc..., tandis que l'objet des négociations et des emprunts fonciers est exclusivement le bien immobilier. Si l'on pouvait négocier des valeurs hypothécaires douteuses, la méfiance ne tarderait pas à naître et le discrédit s'étendrait aux immeubles eux-mêmes. On risquerait de déprécier ainsi imprudemment ce qui contribue à constituer notre richesse nationale. Aussi n'hésitons-nous pas à repousser les cédules et les lettres de rente. Et nous ne sommes pas moins hostiles à l'adoption d'un titre analogue au bon de la commission. Sans doute ici la création, n'étant pas unilatérale, offre moins de risques de fraude ou d'erreur. Mais, comme nous l'avons dit, il ne faut pas se croire trop en sûreté, parce que l'on aura exigé la présence du créancier à la constitution. On ne pourra empêcher que celui-ci soit un homme de paille. La qualification de dol d'une telle manœuvre servira sans doute à punir les infractions. Mais la confiance des acquéreurs n'en aura pas moins été surprise et se détournera quand même de ces valeurs.

L'effort des législateurs pourrait être plus utilement porté, à notre avis, dans le sens d'une organisation plus complète encore des emprunts hypothécaires ordinaires par l'organisation de banques spéciales traitant exclusivement des affaires hypothécaires.

L'idée certes n'est pas neuve et fut émise même avant la Révolution. Mais aucun des nombreux projets qu'elle fit ne reçut de commencement d'exécution.

Nous n'avons en France qu'un établissement qui fasse des opérations de ce genre : le Crédit foncier. Il n'a pas donné les résultats que l'on en attendait.

Il faudrait donc favoriser, comme en Suisse, la création de sociétés sérieuses, bien organisées et surtout nombreuses. L'existence de banques locales ou régionales serait encore le meilleur moyen d'arriver au but que nous poursuivons. Et c'est alors que l'on pourrait, par une loi analogue à celle de Genève, autoriser les propriétaires à emprunter par actions, en garantissant celles-ci par une hypothèque sur leurs immeubles. Ici encore nous pourrions puiser dans l'expérience de la Suisse de précieux enseignements, car les émissions des titres, surtout celle de l'article 875, nous paraissent devoir trouver dans la pratique un vif succès.

Il faut avouer que nous n'aurons plus alors la mobilisation du crédit foncier, telle que nous la définissions au début de cette étude. C'est qu'il y a loin de la coupe aux lèvres. L'idée, certes, est bien séduisante. Elle a d'ailleurs trouvé d'ardents défenseurs. Mais beaucoup aussi, partisans d'abord de cette théorie célèbre, se sont vus, comme M. Challamel, obligés par la suite de l'abandonner devant les difficultés et les conséquences possibles de son application.

Les nombreuses discussions qu'elle a fait naître ont toujours dû, jusqu'ici, rester dans le domaine de l'hypothèse, aucun résultat positif n'en étant sorti et les législations de Brème ou d'Allemagne ne pouvant constituer pour nous un exemple suffisant. L'application de la législation suisse sera bien plus intéressante à suivre.

D'ailleurs la réforme du crédit hypothécaire n'est pas encore prochaine, puisqu'elle ne peut venir qu'après celle du régime foncier, et après la réfection du cadastre. Lorsque les législateurs français s'en occuperont, on sera, depuis longtemps, fixé sur le sort des institutions suisses.

Tant il est vrai, qu'en toute cette matière, les discussions théoriques ne peuvent suffire. L'expérimentation, à la condition d'être prudente, est le plus sûr moyen que nous ayons pour juger les systèmes juridiques. Nous souhaitons que la Suisse ne se repente pas, par la suite, de l'expérience hardie qu'elle tente et serons heureux plus tard, en France, de pouvoir, en constatant son succès, nous approprier les dispositions les meilleures de sa nouvelle législation.

ANNEXES

CÉDULE HYPOTHÉCAIRE DE		CÉDULE HYPOTHÉCAIRE		CÉDULE HYPOTHÉCAIRE		CÉDULE HYPOTHÉCAIRE	
(SOUCHE ORIGINALE)		CÉDULE HYPOTHÉCAIRE		CÉDULE HYPOTHÉCAIRE		CÉDULE HYPOTHÉCAIRE	
CÉDULE de requise le l'an n° f° du registre		Requise le l'an n° f° DÉPARTEMENT d ARRONDISSEMENT d COMMUNE d Délivrée le l'an n° f° du registre		l'an n° f° District d CANTON d l'an n° f° du registre		l'an n° f° District d CANTON d l'an n° f° du registre	
Département d District d Canton d Commune d Délivrée le l'an n° f° du registre		Au l'an n° f° préfix, je soussigné demeurant à l'obligé de payer, à ce domicile, sur la valeur de mes biens territoriaux, à l'ordre du citoyen dénommé au dos, la somme de en monnaie correspondante au marc d'argent fin, valeur reçue de la même manière.		l'an n° f° préfix, je soussigné demeurant à l'obligé de payer, à ce domicile, sur la valeur de mes biens territoriaux, à l'ordre du citoyen dénommé au dos, la somme de en monnaie correspondante au marc d'argent fin, valeur reçue de la même manière.		l'an n° f° préfix, je soussigné demeurant à l'obligé de payer, à ce domicile, sur la valeur de mes biens territoriaux, à l'ordre du citoyen dénommé au dos, la somme de en monnaie correspondante au marc d'argent fin, valeur reçue de la même manière.	
—		Je soussigné, conservateur des hypothèques de l'arrondissement responsabilité, 1° que l'au bureau d ci-dessus, de la somme de 2° Qu'1 est propriétaire dans l commune d d		Je soussigné, conservateur des hypothèques de l'arrondissement responsabilité, 1° que l'au bureau d ci-dessus, de la somme de 2° Qu'1 est propriétaire dans l commune d d		Je soussigné, conservateur des hypothèques de l'arrondissement responsabilité, 1° que l'au bureau d ci-dessus, de la somme de 2° Qu'1 est propriétaire dans l commune d d	
Payable le l'an sousscrit par âge de demeurant à propriétaire de biens territoriaux dans l commune de de va- leur capitale de		3° Que ces biens sont cotés à 4° Qu'ils sont de valeur capitale de foncière de 5° Que les hypothèques inscrites sur ces biens, ayant une date antérieure à la réquisition de la cédule ci-dessus, sont de la somme de faisant avec ladite cédule celle de En sorte que lesdits biens offrent une valeur libre de l'an		3° Que ces biens sont cotés à 4° Qu'ils sont de valeur capitale de foncière de 5° Que les hypothèques inscrites sur ces biens, ayant une date antérieure à la réquisition de la cédule ci-dessus, sont de la somme de faisant avec ladite cédule celle de En sorte que lesdits biens offrent une valeur libre de l'an		3° Que ces biens sont cotés à 4° Qu'ils sont de valeur capitale de foncière de 5° Que les hypothèques inscrites sur ces biens, ayant une date antérieure à la réquisition de la cédule ci-dessus, sont de la somme de faisant avec ladite cédule celle de En sorte que lesdits biens offrent une valeur libre de l'an	
(Signature du débiteur. Signature du conservateur.)		Inscrit le audit an, n° f° le Enregistré à n° f° (Signature du préposé.)		Inscrit le audit an, n° f° le Enregistré à n° f° (Signature du préposé.)		Inscrit le audit an, n° f° le Enregistré à n° f° (Signature du préposé.)	
(Signatures du débiteur et du conservateur.)		(Signatures du débiteur et du conservateur.)		(Signatures du débiteur et du conservateur.)		(Signatures du débiteur et du conservateur.)	

DOUBLE SOUCHE.

Même modèle que pour
le talon original.

LIVRE FONCIER
DE LA COMMUNE DE MAUPERTHUIS
(Seine-et-Marne)

UNITÉ FONCIÈRE N° 25

BON HYPOTHECAIRE
AU PORTEUR
 de cinq mille francs.

Coupure n° 2

en représentation partielle d'une obligation de quinze mille fr.
 (M^e Legrand, notaire à Coulommiers), du 2 mai 1894,
 au profit de

M. MARTEAU (LOUIS-ETIENNE), propriétaire
 à Rozoy-en-Brie *(Seine-et-Marne)*

INSCRIPTION DU 10 MAI 1894

Débiteur : M. LEBLOND (JEAN-PHILIDOR), cultivateur
 à Maupertuis *(Seine-et-Marne)*

ÉCHÉANCE DU CAPITAL : 2 MAI 1909.

Intérêts à 5 p. 0/0, payables les 2 novembre et 2 mai de chaque année,
 chez M. LEBLOND (JEAN-PHILIDOR), cultivateur à Maupertuis.

Charges hypothécaires antérieures :

1 ^o Précédentes inscriptions.....	16,000 f
2 ^o Coupure n° 1 de la présente obligation.....	5,000
TOTAL.....	21,000

*Domicile élu pour les formalités hypothécaires en l'étude de M^e Legrand,
 notaire à Coulommiers.*

Cachet
 de la
 conservation
 foncière.

A Coulommiers, le 10 mai 1894.

Le Conservateur,
 DUPUIS.

Échéance le 2 MAI 1909.

30

Maupertuis *(Seine-et-Marne)*
 Unité foncière n° 25.
 COUPON D'INTERET
 DE CENT-VINGT CINQ FRANCS.

Échéance le 2 NOVEMBRE 1901

15

DROIT SUISSE**Obligation hypothécaire au porteur.**

Par devant

Comparaît :

M. Bonnet Antoine de Carouge y domicilié ;

Lequel reconnaît devoir au porteur de la grosse de la présente obligation la somme de 10.000 fr., valeur prêtée à l'instant au débiteur par M. Megevand-Ramel, rentier à Carouge, premier porteur du titre, ici présent, et qui déclare accepter, aux conditions et sous les garanties ci-après exprimées.

Cette somme sera exigible dans cinq ans et produira des intérêts au taux de 4 1/2 o/o, payables à terme échu le 1^{er} octobre de chaque année, au domicile du porteur du titre, à Carouge.

Cédule hypothécaire au porteur.

Par devant

Comparaît :

M. Adolphe Megevand-Ramel, de Carouge, y domicilié, agriculteur ;

Lequel déclare créer une cédule hypothécaire au porteur du capital de 8.000 fr.

Cette dette produira des intérêts à partir du 15 décembre 1923 au taux annuel de 4 1/2 o/o, payables à terme échu le 15 avril de chaque année, en commençant le 15 avril 1924.

(1) Nous devons à l'obligeance de M. Borlat les formules d'actes hypothécaires que nous reproduisons.

Le paiement des intérêts et le remboursement du capital auront lieu à Carouge au domicile indiqué par le porteur du titre.

En garantie du capital et des intérêts, conformément aux dispositions du Code civil, le débiteur constitue un droit de gage sur les immeubles, ci-après désignés, dont il est propriétaire au territoire de Carouge.

N° 103 du registre foncier de Carouge.

1 hectare 20 ares 3 mètres carrés : maison d'habitation.

N° 810.

25 ares 34 mètres carrés : pré.

N° 811.

22 ares 16 mètres carrés : champs.

Servitudes et charges foncières.

Rang.

Ces immeubles sont grevés d'une lettre de rente de 10.000 francs au profit de la Banque de Genève également en premier rang.

Consentement à la délivrance du titre.

M. Ad. Megevand-Ramel autorise le conservateur du registre foncier à délivrer le titre à M. Jean Fregis, avocat à Lausanne, qui en donnera valablement décharge à ce fonctionnaire.

Il reconnaît en outre avoir reçu de M. Jean Fregis la somme de 8.000 francs représentant un prêt objet de la cédule présentement créée, dont quittance,

Registre foncier de Carouge
N^{os} 403, 810 et 811.

Cédule hypothécaire

de

8000 francs.

~~~~~

\_\_\_\_\_ *Monsieur* \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ *Adolphe MÉGEVAND-RAMEL* \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ *de et à Carouge* \_\_\_\_\_  
*reconnait, par la présente, devoir au Porteur* \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ *la somme de Huit mille francs* \_\_\_\_\_

*Cette dette portera intérêts au taux de 4 1/2 %<sub>0</sub>, à échoir*  
*le 15 avril, dès le 15 décembre 1923* \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

*En garantie du capital et des intérêts conformément aux*  
*dispositions du code civil, il est constitué, sur les immeubles*  
*ci-après désignés, un gage immobilier dont le rang résulte*  
*des énonciations qui suivent.*

*Carouge, le 15 décembre 1923.*

*Le Débiteur :*

*ADOLPHE MÉGEVAND-RAMEL.*



**Désignation des immeubles grevés au moment de la constitution de la cédule hypothécaire et rang du gage immobilier :**

**1. N° 103 du Registre Foncier de Carouge.**

1 ha 20 a 3 m<sup>2</sup>. — Maison d'habitation avec grange, assur. N° 66, atelier pour la fabrication d'outils aratoires assur. N° 66 a assurés contre l'incendie pour la somme de fr. 2.400 suivant rôle d'assurance de l'année 1918. — Jardins et Prés. L'estimation hypothécaire de l'année 1923 est de fr. : 40.000

Propriétaire : Adolphe Mégevand-Ramel à Carouge.

*Servitudes et Charges Foncières*

1. le propriétaire a un droit d'abreuvement à charge du N° 233.
2. par contre le N° 103 est grevé d'une charge d'entretien pour la moitié d'une fontaine sise sur la parcelle N° 253 ; valeur de la charge fr. : 200.
3. le propriétaire jouit en outre d'un droit de passage à char sur les parcelles contiguës N°s 241 et 242.

*Droit de gage immobilier*

La présente cédule est en 1<sup>er</sup> Rang. Toutefois une lettre de rente de fr. 10000 a été constituée également en 1<sup>er</sup> Rang et avec les mêmes droits, au profit de la Banque de Genève, le 3 juillet 1923.

**2. N° 810 du Registre Foncier de Carouge.**

25 a 34 m<sup>2</sup> Pré au lieu dit « à Jolimont ».

**3. N° 811 du Registre Foncier de Carouge.**

22 a 16 m<sup>2</sup> Champ.

Genève, le 15 Décembre 1923.

*Le conservateur du Registre Foncier.*

V. GIROD.

*Le notaire*

GAMPERT.

**Modifications du gage immobilier, extensions du gage, dégrèvements, aliénations et divisions du gage immobilier ;**

En suite d'une correction de routes 5 m<sup>2</sup> ont été détachés et dégrévés par le créancier,

18 Avril 1926.

V. GIROD.

Devenu en suite de vente la propriété de Antoine Bonnet, à Carouge.

Le 9 Août 1924.

V. GIROD.

Le droit de passage à char a été radié.

13 Mai 1926.

V. GIROD.

La somme de 2000 fr. a été remboursée et le taux de l'intérêt a été fixé à 4 % l'an.

30 Décembre 1924.

V. GIROD



**Lettre de rente nominative.**

Par devant

Comparaît :

M. Ad. Megevand-Ramel, domicilié à Carouge ;

Lequel déclare créer au profit de la Banque de Genève, à Genève, ici représentée et qui accepte, une lettre de rente du capital de 10.000 francs.

Cette dette sera productive d'intérêts au taux annuel de 4 o/o, payables à termes échus au domicile du créancier, à Genève le 15 juillet de chaque année, en commençant le 3 juillet 1923.

---

**Consentement à la délivrance du titre.**

M. Megevand-Ramel consent expressément à ce que le conservateur du registre foncier délivre le titre au créancier, qui lui en donnera valable décharge.

En garantie du capital et des intérêts, conformément aux dispositions du Code civil, le constituant affecte d'un droit de gage les immeubles ci-après désignés au territoire de . . . . .

*Registre foncier de Carouge*  
*N<sup>os</sup> 103, 810 et 811.*

# LETTRE DE RENTE

de

**10000 francs.**

~~~~~  
Monsieur

Adolphe MÉGEVAND-RAMEL

de et à Carouge

constitue au profit de la Banque de Genève, à Genève

une lettre de rente de Dix mille francs

Cette dette portera intérêts au taux de 4%, l'an, à échoir le 15 juillet dès le 3 juillet 1923. Le débiteur peut en opérer le rachat à la fin de chaque période de six ans moyennant la dénonciation d'un an à l'avance. Sa première fois pour le 15 juillet 1929.

En garantie du capital et des intérêts conformément aux dispositions du code civil, les immeubles ci après désignés sont grevés d'un gage immobilier dont le rang résulte des énonciations qui suivent.

Carouge, le 3 juillet 1923.

Le Débiteur :

ADOLPHE MÉGEVAND-RAMEL.

Désignation des immeubles grevés au moment de la constitution de la lettre de rente et rang du gage immobilier :

1. N° 103 du Registre Foncier de Carouge.

1 ha 20 a 3 m². — Maison d'habitation avec grange, assur. N° 66, atelier pour la fabrication d'outils aratoires, assur. N° 66 a assurés contre l'incendie pour la somme de fr. 2.400 suivant rôle d'assurance de l'année 1918. — Jardins et Prés. L'estimation hypothécaire de l'année 1923 est de fr. : 40000.

Propriétaire : Adolphe Mégerand-Ramel à Carouge.

Servitudes et Charges Foncières

1. le propriétaire a un droit d'abreuvement à charge du n° 233.
2. par contre le n° 103 est grevé d'une charge d'entretien pour la moitié d'une fontaine sise sur la parcelle N° 254; valeur de la charge fr. : 200.
3. le propriétaire jouit en outre d'un droit de passage à char sur les parcelles contiguës N°s 241 et 242.

Droit de gage immobilier

La présente lettre de rente est en 1^{er} Rang. Toutefois de l'assentiment de la créancière, une case libre au montant de fr. : 8000 a été constituée également en 1^{er} rang et avec les mêmes droits.

2. N° 810 du Registre Foncier de Carouge.

25 a 34 m² Pré au lieu dit « à jolimont ».

3. N° 811 du Registre Foncier de Carouge.

22 a 16 m² Champ.

Genève, le 3 juillet 1923.

Le conservateur du Registre Foncier,

V. GIROD.

Le notaire,

GAMPERT.

Modifications du gage immobilier, extensions du gage, dégrèvements, aliénations et divisions du gage immobilier :

En suite d'une correction de routes 5 m² ont été détachés et dégrèvés par le créancier.

18 Avril 1926.

V. GIROD.

Devenu en suite de vente la propriété de Antoine Bonnet, à Carouge.

9 Août 1924.

V. GIROD.

Le droit de passage à char a été radié.

13 Mai 1926.

V. GIROD.

A la place de la case libre a été créé le 15 Décembre 1923 une cédule hypothécaire au porteur de fr. 8000 pour laquelle les N° 810 et 811 du registre foncier de Carouge sont également grevés.

V. GIROD.

Constitution d'hypothèque en garantie d'un emprunt
divisé en obligations.

Contrat de prêt par obligations hypothécaires.

Par devant

Comparaissent :

1^o La Caisse populaire d'épargne et de crédit à Lausanne d'une part ;

2^o M. Gustave Joseph, fils d'Antoine Henrioud, propriétaire, demeurant en cette ville, d'autre part ;

Lesquels sont convenus de ce qui suit :

La Caisse prête à M. Henrioud la somme de : cent vingt mille francs (120.000 fr.), que ce dernier a reçue en espèces à l'instant et dont il se reconnaît débiteur, aux conditions et sous les garanties ci après exprimées.

Obligation Hypothécaire
DE
MILLE FRANCS
AU PORTEUR

CONSTITUÉE PAR

Gustave Joseph Dominique fils d'Antoine HENRIOUD
PROPRIÉTAIRE A LAUSANNE

N^o Échéance au 1^{er} février 1917

INTÉRÊT : 4 1/2 % PAR AN

Ce titre fait partie d'un emprunt de 120,000 francs, divisé en 120 obligations de 1000 francs chacune, émises par la Caisse Populaire d'Epargne et de Crédit, à Lausanne, aux conditions et sous les garanties ci-après, résultant d'un contrat passé ce jour devant le notaire Henry Munoz de Leon, en cette ville.

Lausanne, le 1^{er} février 1912.

Le débiteur :

La Banque chargée de l'émission :
Caisse Populaire d'Epargne et de Crédit :
LE DIRECTEUR.

Le conservateur du R. F. :

Emprunt hypothécaire de 120,000 fr.
de Gustave HENRIOUD, propr. à Lausanne

Obligation hypothécaire au porteur N^o 

10 Semestre d'intérêt au 1^{er} février 1917, 10
payable par fr. 22,50
à la Caisse Populaire d'Epargne et de Crédit,
à Lausanne.

Emprunt hypothécaire de 120,000 fr.
de Gustave HENRIOUD, propr. à Lausanne

Obligation hypothécaire au porteur N^o 

4 Semestre d'intérêt au 1^{er} février 1914, 4
payable par fr. 22,50
à la Caisse Populaire d'Epargne et de Crédit,
à Lausanne.

**Cédule hypothécaire inaliénable représentée
par des obligations**

(C. G. 875).

Par devant

Comparaît :

M. Louis Keller, propriétaire, domicilié à Lausanne ;

Lequel déclare créer au profit de M. Jean Gudin, banquier en cette ville, une cédule hypothécaire de 500.000 francs.

Ce capital de 500.000 francs est représenté par 100 obligations au porteur, de 5.000 francs chacune, garanties par la dite cédule.

Ces obligations seront numérotées de 1 à 100 ; elles seront signées par le débiteur et par le banquier émetteur ; le notaire certifiera l'extrait des clauses et conditions du contrat.

Elles contiendront les conditions et les garanties de l'emprunt telles qu'elles sont exprimées ci-après.

Le capital de 500.000 francs sera exigible dans le terme de 5 ans à partir d'aujourd'hui et productif d'intérêts au taux annuel de 4 1/2 0/0, payables à termes échus.

Le paiement des intérêts et le remboursement du capital auront lieu au domicile de M. Gudin, banquier à Lausanne.

Ce dernier est constitué le représentant du débiteur et des créanciers ; il aura notamment le pouvoir de percevoir les intérêts et le capital, de les distribuer aux obligataires, d'exercer toutes poursuites contre le débiteur et de prendre toutes les mesures conservatoires que les circonstances exigeraient. Mais il ne pourra requérir la radiation de l'inscription qu'en produisant toutes les obligations acquittées.

En raison de sa destination, la présente cédule hypothécaire est déclarée inaliénable : elle ne pourra être ni cédée, ni remise en nantissement ; elle pourra servir de moyen d'exécution en mains du représentant.

Gage immobilier.

En garantie du capital de 500.000 francs et des intérêts le débiteur constitue un droit de gage sur les immeubles.

Consentement à la délivrance du titre.

Le débiteur consent expressément à ce que le conservateur du registre foncier délivre directement la cédule hypothécaire à M. Gudin.

M. Keller reconnaît du reste avoir reçu de ce dernier le montant de l'emprunt de 50.000 francs, dont quittance.

Cédules hypothécaires en série.

Le formulaire de l'acte constitutif et du titre ne diffère pas de ceux que l'on établit pour une cédule unique.

Sur le titre on inscrit seulement le rang de la cédule :

Rang.

La présente cédule hypothécaire de . . . 1.000 fr.
est à parité de premier rang avec 99 autres titres de même nature de 1.000 francs chacun.

faisant partie du même emprunt, ci . . . 99.000 fr.

En premier rang, ensemble . . . 100.000 fr.

Lausanne, le . . .

Le conservateur du registre foncier,

Le notaire.

Reproduction
D'UN
feuillet de Registre foncier

Verso d'un feuillet

Feuillet 103	Plan Folio V Parcelle n 54	SUPERFICIE 1 ha. 20 a. 1 ha. 19 a. 9
Anciens numéros 37 Nouveaux numéros Suite fol :	Situation : " Au Grand Pré " Route de Veyrier <u>CAROUGE</u>	Confins
ANNOTATIONS ART. 959, 960, 961	PROPRIÉTAIRES	
Saisie : Reg. n° 1507. 1923, août 5. P. J. 13. <i>Radiée 1923, sept. 12. P. J. 14.</i> I. P. Propriété servitudes. Droit de gage immob. n° 13806 1924, août 9. <i>Radiée d'office. 1924, août 12.</i> Droit de préemption pour 4 ans, en faveur du fermier Marc Du FAUX, prix maximum fr. 42000. 1924, octobre 3. P. J. 9	Ramel-Rosier. William reg. d. prop. p. 1 Ramel Georgette (p. 183) Ramel Pauline (p. 183) } cohéritiers. Ramel Georgette (p. 183). Mégevand Ramel Adolphe (p. 312). Bonnet Antoine (p. 176).	

NOTA. — Les lignes en égyptienne veulent dire qu'elles sont rayées.

du *Registre Foncier.*

DESCRIPTION DE L'IMMEUBLE

maison d'habitation avec grange, assur. n° 66 et atelier pour la fabrication d'outils
 oires, assur. n° 66 a. jardin et pré. 9 a. 40m² font partie du territoire de la
 mune de Veyrier (v. r. f. de Veyrier).

étachés en suite d'une correction de route 1926, avril 18.

et : Route de II^e classe.
 Ouest : Prairie F. 241 et 242.

Sud : Cour F. 232.
 Nord : Prairie T. 253.

É				SERVITUDES ET CHARGES FONCIÈRES									
DESCRIPTION		MODE D'ACQUISITION	Pièce justificative	Lettre	D = Droits Ch = Charges	INSCRIPTION			Pièce justificative				
Mois	Jour					Année	Mois	Jour					
mai	31	achat	1	a	D. Passage à char sur les n ^{os} 241, 242.	1918	mai	31	2				
oct.	20	succession	6	a	Droit de passage à char, ra- dié. Gérod.	1926	mai	13	20				
déc	21	part. de succ.	7	b	D Droit d'abreuvement à ch. du n ^o 253.	1919	fév.	2	5				
mai	2	contr. de mar.	9	c	Ch. Charge d'entretien, pour la moitié concernant une fontaine sise sur le n ^o 253 valeur de la charge fr. 200	1919	fév.	2	5				
août	9	achat	16		Ch. Droit de passage à pied en faveur du n ^o 232.	1924	août	9	18				

MENTIONS

1^o Accessoires 1 fourneau de fonte dans la salle à manger.

1918, mai

1 moteur électrique.

P. J. 4

1 scie circulaire.

1 machine à raboter.

1 chaudière.

Divers outils de menuiserie

Dans l'atelier
pour la fabrication d'outils aratoire

GAGES

Lettre	Nature du droit de gage	CRÉANCIERS (Reg. d. cr. p. 109) AU MOMENT DE LA CONSTITUTION	Montant du gage fr. c.	Intérêts 0, 0	Rang	INSCRIPTION		
						Année	Mois	Jour
A	L. de R.	Banque de Genève. V. obs. 1, 2, 3.	18.000	» 4	I	1918	Mai	31
<i>A</i>	<i>Radiée</i>	<i>Girod.</i>				<i>1923</i>	<i>Juill.</i>	<i>3</i>
B	Céd.	Ramel Pauline, Genève. V. obs. 7.	10.000	» 4 1/2	II	1919	Déc.	21
C	Hyp.	Georgette Mégevand Ramel	8.000	»	III	1921	Mai	2
<i>C</i>	<i>Radiée</i>	<i>Girod.</i>				<i>1924</i>	<i>Août</i>	<i>9</i>
D	L. de R.	Banque de Genève. V. obs. 4 et 7.	10.000	» 4	I	1923	Juill.	3
E		Case libre. V. obs. 5	8.000	»	I	1923	Juill.	3
<i>E</i>	<i>Radiée</i>	<i>Girod.</i>				<i>1923</i>	<i>Déc.</i>	<i>15</i>
F	Céd.	Au porteur. V. obs. 6, 7 et 8.	8.000	» 4 1/2	I	1923	Déc.	15
G	Hyp.	Adolphe Mégevand-Ramel. V. obs. 4 et 5.	10.000	» 4 1/2	III	1924	Août	9

NOTA. — Les lignes en égyptiennes veulent dire qu'elles sont rayées.

du *Registre Foncier.*

ESTIMATIONS

Somme	R	Année	Somme	R	Année	Somme	R	Année	Somme	R
<i>Impôt foncier.</i>			<i>Assurance-Incendie.</i>			<i>Estimation du gage.</i>				
36.000	P. 34	1918	24.000	P. 110	1918	36.000	3			
40.000	P. 102				1923	40.000	11			

IMMOBILIERS

OBSERVATIONS

RELATIVES AUX INSCRIPTIONS DE GAGES IMMOBILIERS

ad. A. 3000 remb. 1919. Mai 1^{er}.
 2000 1920. Oct. 1^{er}.
 3000 1922. Août 1^{er}

ad. D. nos 810, 811 compris dans les fonds grevés.
 1923. Juillet 3.

ad. E. nos 810, 811 compris dans les fonds grevés.
 1923. Juillet 3.

ad. F. nos 810, 811 compris dans les fonds grevés.
 1923. Déc. 3.

ad. B. D. F. et G. : 5 m² dégrevés.
 1926. Avril 18.

ad. F. : 2000 remb. et taux de l'intérêt à 4 0/0.
 1924. Déc. 30.

BIBLIOGRAPHIE

I. — Partie française.

Archives nationales, Législation civile, A. D. 11, 37.

Bibliothèque de l'Ecole de droit : *Mélanges Valette*, privilèges et hypothèques, t. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 12, 13, 15, 16, 17, 20, 23, 24.

Collection Rondoneau, t. 1, 2, 3, 4.

Revue Wollowski.

Anonymes :

Enquête sur la propriété indigène en Algérie, 1904.

Projet de la loi relatif à l'immatriculation de la propriété foncière en Algérie, 1905.

Projet Dain, 1886.

Commission d'étude des réformes à apporter dans le régime de la propriété foncière en Algérie.

Crédit foncier et réforme hypothécaire. Châlons-sur-Marne, 1850.

De la mobilisation du crédit foncier, Mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques, séance du 13 juillet 1839.

Annuaire de la Nouvelle-Calédonie, 1871 à 1905.

Bulletin officiel de la Nouvelle-Calédonie, 1882 à 1894, 1895 à 1900.

Recueil de l'Académie de législation de Toulouse : Huc, Du régime hypothécaire en France, t. 15.

Commission extraparlamentaire du cadastre (Décret du 30 mai 1891), Procès-verbaux, Fascicule n° 5.

Allemand. — Examen du régime hypothécaire.

André (Alb.). — Traité pratique du régime hypothécaire, Paris, 1886.

Aubusson (Vicomte d'). — Modèle d'un nouveau ressort d'économie politique ou projet de banque rurale, 1789.

Audiffret (Marquis d'). — La libération de la propriété, 1874.

Babeuf et Audiffret. — Cadastre perpétuel, 1789.

Bach. — De l'ouverture du crédit, thèse Paris, 1892.

Barrault. — Projet pour faciliter la réforme hypothécaire, 1894.

Baudry-Lacantinerie et de Loynes. — Traité de droit civil. Paris, 1899.

Bellegaud. — L'hypothèque moyen de crédit. Thèse province, 1900.

Besson. — Les livres fonciers et la réforme hypothécaire, Paris, 1891.

— Le crédit foncier et les charges de la propriété immobilière, 1900.

Bonjean. — Du cadastre dans son rapport avec la propriété foncière, discours au Sénat, 1866.

Brickdale. — Le système Torrens en Angleterre, 1890.

Chachuât. — Hypothèque au profit du propriétaire sur sa propre chose. Thèse, 1889.

Chain. — La réforme hypothécaire au Sénat au point de vue de la transcription. Thèse, 1909.

Challamel. — Etude sur les cédules hypothécaires, 1878.

Charrier. — Crédit agricole. Cédules hypothécaires. Thèse, Paris, 1899.

Chauveau. — Essai sur la mobilisation de la propriété foncière. Thèse, 1888.

Christ Chardon. — Quelques idées sur la mobilisation de la propriété foncière, 1834.

Dain (Alf.). — Le système Torrens et son application en Algérie et en Tunisie, 1883.

— Rapport sur le projet de la loi relatif au régime de la propriété foncière en Algérie (*Revue algérienne et tunisienne de législation et jurisprudence*, Alger, 1887).

Daniel. — Du système Torrens comparé au régime hypothécaire et au mode de transmission de la propriété immobilière en droit français, 1887.

Decourdemanche. — Du danger de prêter aux hypothèques et d'acquérir des immeubles, 1830.

— Exposé du but et des opérations de la Compagnie générale de mobilisation, 1813.

Dupla. — Aperçu général sur la mobilisation de la propriété et du crédit hypothécaire. Thèse, 1904.

Dupray. — Régime hypothécaire, 1850.

De France de Tersant. — Une conservation d'hypothèques sous le régime des livres fonciers, 1892.

— Exposé théorique et pratique du système Torrens, 1867.

De Loynes. — Cours de droit civil comparé, 1898-1899.

De Ridder. — De la monnaie de crédit et des titres de crédit, 1839.

Fleury. — Proposition ayant pour but la mobilisation partielle de la propriété foncière (*Journaux officiels*, annexe à la séance du 19 juin 1883).

— Solution de la crise agricole par la mobilisation.

Flour de St-Genis. — Les vieilles archives d'un bureau d'hypothèques à Paris. *Annales de l'enregistrement*, 3^e série, année 1893.

— Le Crédit territorial en France et la réforme hypothécaire, 1890.

Foville (de). — Etudes sur la propriété foncière, 1885.

Gide (Paul). — Annuaire de législation étrangère, 1873, p. 212.

Gillard (A.). — Constitution de l'hypothèque conventionnelle.

Glasson (E.). — Observations sur la propriété chez les Germains, 1885.

Grasset. — Projets de réforme hypothécaire depuis le Code civil, thèse 1907.

Guyot (Yves). — Dans le *Journal des économistes*.

Hauthuille (Alban d'). — De la réforme du système hypothécaire, 1843.

Huc. — Etude sur le régime hypothécaire et les améliorations dont il paraît susceptible, 1867.

Johannot. — Rapport sur les finances, 26 germinal an III.

Jollivet. — Le nouveau régime démontré praticable par l'expérience, floréal an IV.

Josseau. — Traité du crédit foncier, 1885.

Laferrière. — Essai sur la réforme hypothécaire, 1848.

Lagarde (Armand). — Mobilisation du sol, 1896.

Law. — Considérations sur le numéraire, 1705.

Levita. — De la réforme hypothécaire, 1852.

Loreau. — Du crédit foncier et des moyens de le fonder, 1841.

Mandron. — La mobilisation du crédit foncier. Thèse 1903.

Martin (du Nord). — Documents relatifs au régime hypothécaire.

— Examen critique des documents relatifs à la réforme hypothécaire. *Revue de législation*, t. XXI.

Mengin (M. P.). — Nouveau plan d'hypothèques, 1790.

Michel (Georges). — De la réforme du crédit immobilier. *Economiste français* des 29 décembre 1883 et 5 janvier 1889.

Odier. — Des systèmes hypothécaires, 1840.

Pascaud. — Mobilisation du sol en tant qu'instrument de crédit en France et à l'étranger.

— Le Code civil et les réformes qu'il comporte.

— Une prétendue panacée agricole. La mobilisation actuelle du sol par la création des billets hypothécaires (*Revue critique de législation et jurisprudence*, t. 17, 1888).

- Persil.** — Projet de loi sur les privilèges et hypothèques, 1849.
— Rapport au Garde des sceaux, au nom de la commission instituée par arrêté du Président de la République, 13 juin 1849.
- Pinta.** — La publicité des livres fonciers et la mobilisation du crédit hypothécaire, 1900.
- Pougeard.** — Mémoire sur le régime hypothécaire, 1833.
— De l'amélioration du régime hypothécaire, 1842.
— Proposition relative à la réforme hypothécaire, 1848.
- Pouget.** — Les cédules hypothécaire. Thèse, 1902.
— Guide du créancier hypothécaire, 1866.
- Poupanne.** — Rapport sur l'application du système Torrens en Tunisie, 1903.
- Reichensperger et Levita.** — Réforme hypothécaire en France et en Prusse, 1852.
- Robertnier (G. de).** — Constitution de la propriété, précis d'un système perpétuel, 1850.
- Rondel.** — Mobilisation du sol en France, 1888.
- Simard.** — Cédules hypothécaires et crédit agricole. Thèse, 1900.
- Soustelle.** — Le problème du crédit agricole. Thèse, 1900.
- Tremoulet.** — La réforme hypothécaire, 1850.
— Le régime hypothécaire et le sens commun, 1860.
— De la possibilité de refaire le cadastre rapidement et sans frais. 1874.
- Vatimesnil.** — Rapport sur le projet de M. Pougeard, 1850.
- Veirieu.** — Rapport sur le crédit cédulaire, 1793.
- Vigano.** — Réforme tribulaire ou mobilisation des immeubles et immobilisation du consolidé, 1883.
- Violle.** — Du régime hypothécaire et des modifications à y apporter, 1841.
- Walras.** — Théorie mathématique de la richesse sociale, 1883.
- Worms.** — La propriété consolidée, 1888.
-

II. — Partie suisse.

Lois et Codes cantonaux :

Appenzell.	30 juin 1835. 30 août 1835. 28 octobre 1860. 27 avril 1884, loi sur les cédules. Zedelgesetzbuch.
Argovie.	Code civil 1850. Loi hypothécaire 1888.
Bâle Campagne	Landesordnung 1813.
Bâle-Ville.	Lois 7 décembre 1852. 16 avril 1860. 20 octobre 1884.
Berne	Code civil, 28 mai 1827. Loi hypothécaire, 8 août 1849.
Glarus.	Code civil 1869. Loi 1 ^e janvier 1886.
Grisons	Code civil 1 ^{er} septembre 1862. Ordonnance, 1884.
Lucerne	Loi 9 octobre 1831. Loi 18 février 1889. 6 juin 1861.
Saint-Gall	26 janvier 1832.
Schaffouse.	Code civil 1865.
Schwytz.	Loi sur les livres fonciers, 12 mars 1862. 28 novembre 1867 et 1878.
Soleure	Code civil 1846. Loi 9 août 1875.
Tessin.	Code civil 1872. Loi hypothécaire, 24 octobre 1891.
Uri	Loi hypothécaire, 3 mai 1857.
Vaud	Loi sur les actes hypothécaires, 28 mai 1824. Loi sur l'inscription des droits réels immobiliers, 20 janvier 1882.
Zug	Code civil 1874.
Zurich.	Code 4 septembre 1887.

- Code civil suisse.** — Exposé des motifs de l'avant-projet, t. III, droits réels, 1902.
- Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale 28 novembre 1896 et 3 mars 1903.
- Message relatif à la révision de la Constitution en vue de l'unification du droit.
- Mémoire de l'Experten Kommission.
- *Bulletin sténographique des Chambres fédérales.*
- Revue.** — *Annuaire de législation étrangère* (Société de législation comparée).
- *Annuaire de l'Institut de droit international.*
- Congrès international de la propriété foncière, 11 et 13 juin 1900.
- Anonyme.** — *Die Eheichen Güterrechte der Schweiz in ihren rechtsgeschichtlichen Entwicklung*, Zurich, 1896.
- Anthoine de St Joseph.** — Concordance entre les lois hypothécaires étrangères et françaises, 1847.
- Concordance entre les Codes civils, 1856.
- Bippert.** — Code civil du canton de Vaud annoté.
- Bluntschli.** — *Privatrechtliches Gesetzbuch für den canton Zurich* 1861.
- Boos.** — *Urkundenbuch der Landschaft Basel*, 1881.
- Borlat (Aug.).** — Formulaire d'actes hypothécaires. Projet présenté à la Fédération des notaires suisses, en vue de l'application du nouveau Code civil.
- Bridel.** — Code français et Code suisse, Tokio.
- Brummer.** — *Die Ordnungen der Schule des Propstei Zurich in Mittelalter.*
- Dandliker.** — *Universalhistorische Anknüpfungen der Züricher Geschichte.*
- Gampert.** — Des bases d'une législation suisse sur les registres fonciers, 1896.
- Huber.** — *Der System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts.*
- Hirzel.** — *Pfandbriefe.* Articles Neuen Züricher Zeitung, 10 janvier, 19 et 21 février 1901.
- Jozon.** — Coup d'œil sur les législations civiles cantonales, 1876.
- Lardy.** — *Législation des cantons suisses.*
- Lehr.** — Des divers régimes hypothécaires de la Suisse, 1876.
- Code civil du canton de Glarus.
- Code civil du canton de Zurich.
- *Eléments du droit civil germanique.*

- Mentha.** — (En collaboration avec M. Rossel). Manuel du droit civil suisse.
- Niggler.** — Sammlung der civil und civil processgesetz des Kantons Bern, 1866.
- Osenbruggen.** — Studien zur deutschen und schweizerischen Rechtsgeschichte.
- Planta.** — Zeitschrift für Schweizerisches Recht.
- Rossel (Virgile).** — Code civil suisse annoté.
— Manuel du droit civil de la Suisse romande.
— Manuel du droit des obligations.
- Rossel et Mentha.** — Manuel du droit civil suisse.
- Salis (R. de).** — Code fédéral suisse, 1892.
- Schnell.** — Zivilgesetzbuch für den Canton Berne.
- Thave.** — Du registre foncier et le nouveau Code civil suisse, Thèse 1910.
— Verhandlungen des Schweizerischen Juristen Vereins, 1896.
- Wieland.** — Kommentar Zum Schweizerische civil Gesetz, t. IV, 1909.
- Wolf (P.).** — Lois usuelles de la confédération suisse, 1898.
- Wyss (de).** — Referat über die Schweizerischen Hypothekenrechte, 1874.

Vu :

Le Président de la Thèse,
AMBROISE COLIN.

Vu :

Le Doyen,
P. CAUVES.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS	1

PREMIÈRE PARTIE

HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS

SECTION I. — Généralités	5
SECTION II. — Décret du 9 messidor an III.	13
§ 1. — Exposé	16
§ 2. — Estimation. Expertise officielle	25
SECTION III. — Projets de réforme au XIX ^e siècle . . .	49
§ 1. — Code civil	49
§ 2. — Projets de réforme de 1848	51
§ 3. — Tunisie	56
§ 4. — Algérie	58
§ 5. — Commission du cadastre	60

DEUXIÈME PARTIE

DROIT SUISSE

SECTION I. — Législations cantonales.	75
SECTION II. — Opinion des cantons consultés à la veille du Code.	90
SECTION III. — Code.	93
SECTION IV. — Emissions de titres fonciers	138
CONCLUSION	149
CONCLUSION GÉNÉRALE	175
BIBLIOGRAPHIE	217

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne)
